ازدواجية عقد النكاح بين التوثيق والعدم . الأسباب - الحلول

دراسة فقهية تأصيلية في ضوء الوثائق الأزهرية"

د/ ربيع صابر على عثمان .

مدرس الفقه العام ـ كلية البنات الأزهرية بالمنيا الجديدة ،
جامعة الأزهر الشريف .

البريد الالكتروني الجامعي / rabesaber.١٩@azhar.edu.eg

١٤٤٣ هـ ـ ٢٠٢١م

ملخص البحث

يعد العرف من أهم الأدلة الشرعية في الفقه الإسلامي ، ما لم يتعارض مع أحكام الشريعة ، وتوثيق عقد الزواج وعدم الإزدواجية فيه يعد عرفا أصيلا في أيامنا هذه من باب التجديد في قضايانا الأسرية ، لأن العرف هو ما تعارف عليه الناس وأصبح مصلحة دينية ودنيوية ، حيث أن الأحكام الشرعية لابد وأن تناط بالمصلحة . لذا كان الهدف من هذا البحث هو دراسة ظاهرة استمرار ازدواجية عقد النكاح ما بين التوثيق والعدم ، من حيث الأسباب التي أدت وما زالت قائمة لاستمرارها ، ووضع حلول لها للقضاء عليها بقدر الإمكان والاستطاعة ، لأن هذه الظاهرة الغير سوية جعل الكثير من الناس يبرمون عقد الزواج خارج ما تعارف عليه الناس أي خارج الأطر القانونية ، وليس ذلك جهلا منهم ، بل هو تعودا منهم جعلتهم في فساد للأخلاق وقلة المروءة وخراب الذمم وحب الذات ، وقضاء مصالحهم الشخصية دون اعتبار لوازع ديني أو عرفي أو قانوني ، الأمر الذي جعلهم يتحايلون لأجل الوصول إلى مآربهم بشتى الطرق ، رغم أن الشريعة والقانون ما عطلا مصالح الناس حتى يسلكوا هذا المسلك المعوج ، وإنما أرادت أن تهذب أخلاقهم وتصحح أفكارهم ومعتقداتهم ، جاء هذا البحث ليعالج هذه الظاهرة ودعوة رجال الدين أن يتحملوا مسؤولياتهم أمام الله والمجتمع الأسري وهو عدم التساهل في الفتوى بقولهم أن عدم التوثيق لا يؤثر في صحة العقد شرعا ، ومذاكرة القواعد الفقهية التي تحتم عليهم التجديد في فتواهم وآرائهم مثل قاعدة درء المفاسد أولى من جلب المصالح " و " الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام " كذلك دعوة رجال القضاء والتشريع إلي عدم تساهلهم في قبول أي دعوى نكاح كانت أو طلاق خارج الأطر الرسمية القانونية .

وأن تكون لهم الشجاعة الكافية في تحمل مسؤولياتهم باتخاذ القرار المناسب الذي يخدم استقرار الأسرة. كذلك دعوة رجال الإعلام وخطباء المساجد إلى تنبيه الناس وأصحاب الأسر والعائلات إلي المخاطر التى تحوم حولهم بسب هذه الظاهرة . والله المستعان وعليه التكلان

الكلمات المفتاحية / ازدواجية – التوثيق – الموثق – الوثائق – الزواج العرفي – نكاح السر.

Summary of the research /

Custom is one of the most important legal evidence in Islamic jurisprudence, as long as it does not conflict with the provisions of Sharia, and documenting the marriage contract and not being duplicative in it is considered an authentic custom in our days as a matter of renewal in our family issues, because custom is what people have become acquainted with and it has become areligious and worldly interest, as it Legal rulings must be entrusted with interest. Therefore, the aim of this research was to study the phenomenon of the continuation of the duality of the marriage contract between documentation and non-existence, in terms of the reasons that led and still exist for its continuity, and to develop solutions to eliminate it as much as possible and possible, because this abnormal phenomenon made many people conclude

The marriage contract is outside what people are acquainted with, i.e. outside the legal frameworks, and that is not out of ignorance on their part. Rather, it is a habit of them that has made them corrupt morals, lack of chivalry, ruin responsibilities and self-love, and fulfill their personal interests without regard to religious, customary or legal motives, which made them circumvent in order to reach To their goals in various ways, although Sharia and the law did not hinder the interests of people until they take this crooked path, but rather wanted to refine their morals and correct their thoughts and beliefs, this research came to address this phenomenon and to call upon the clergy to

assume their responsibilities before God and the family community, which is not to be lenient in The fatwa by their saying that the lack of documentation does not affect the validity of the contract according to Sharia, and the study of the jurisprudence rules that necessitate renewal of their fatwas and opinions, such as the rule of warding off harm is more important than bringing about benefits" and "special harm is borne in order to ward off general harm."

المقدمـــة

الحمد لله الذي خلق الإنسان، علمه البيان، والصلاة والسلام على من جعله الله هداية لبني الإنسان، وقدوة للأنام، صلوات ربي وتسليماته عليك يا سيدي يا رسول الله، وعلى من سار على هديه واتبع سنته إلى يوم الدين ،،،،، وبعد

فقد اتسمت الشريعة الإسلامية بالشمول والسعة في كافة نواحي الحياة، ونظمت العلاقات البشرية جميعا ، سواء كانت هذه العلاقة مع رب العزة تبارك وتعالى، أم في مجال معاملات الناس بعضهم البعض . ومن هذه العلاقات التي اهتمت بها الشريعة الغراء: العلاقات الأسرية والاجتماعية من زواج وطلاق، وغيرهما.

فشرع الله تعالى الشهادة على عقد الزواج، حفاظا على الحقوق التي هي أثر هذا العقد، من نسب ونفقة وسكنى وغيرها، كما أن الشهادة تنفي الريبة والتهمة في اللقاء بين الزوجين، وتخرج الزواج من السر إلى العلن.

ومع مرور الزمن، وتغير الأحوال، واختلاف البيئات، وخراب الذمم وانعدام الضمائر، وإشاعة الكذب مع كثرة شهود الزور، والعوارض التي قد تحدث للشهود واستباحة النكاية بخصومهم، وإثارة الشغب، وكتموا أشياء في النوازل ليتوسلوا إلى تعطيل تنفيذ الأحكام عند صدورها[1]، شهدت قوانين الأحوال الشخصية في العالم الإسلامي كثيرا من الاجتهادات المعاصرة، استجابة لمقتضيات الحياة الاجتماعية الحديثة، والتوسع في حقوق المرأة، فأصبحت هناك حاجة ملحة لتوثيق عقود الزواج.

---

1) مقاصد الشريعة الإسلامية : لمحمد الطاهر بن عاشور . دار الكتاب المصري ، ودار الكتاب اللبناني(ج٣/ ص٥٤١) .

ألا ترى أن مصالح العباد الآن أصبحت متداخلة ومتشابكة، لكن إذا ما حفظت الأموال لأهلها، والأعراض على أصحابها، والحرمات على ذويها عن طريق التوثيق، ساعتها لا يكون هناك مجال لأن يعتدي إنسان على آخر.

ألا ترى أن كل معاملات الناس الان أصبحت تحفظ عن طريق التوثيق ، كالدين مثلا ، فلا مجال للإنكار ولا مكان للجحود ، أليس من الأولى في زماننا أن يكون عقد الزواج كذلك ؟ ، ألا ترى أن العالم الآن أصبح قرية صغيرة يسهل الاطلاع على أعراف الناس وعاداتهم بأقصر سبل وأيسر طريق ، ورغم هذا التطور الهائل والتقنيات الحديثة نجد كثيرا من الانحرافات بين الناس في الكثير من العقودات ، وخاصة عقد الزواج ، الذي يحصل فيه الازدواجية المستمرة بين عقدين ، أحدهما موثق بوثيقة رسمية يحفظ للعاقدين حقوقهما ، وبين عقد غير موثق مجهول الهوية والتبعية، لا يترتب عليه أي حق من حقوق الزوجية عدا اثبات النسب .

أين العقل السليم الذي كان من الأفضل له ترك هذا العقد الغير موثق والغير معترف به قانونا؟

وقد نص وثيقة حقوق الأزهر للمرأة، التي أقرها أعضاء هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف برئاسة الدكتور أحمد الطيب، شيخ الأزهر، في محور المرأة والأسرة والذي جاء فيه : " الأسرة هى أساس المجتمع ووحدته الأولي، وهي كيان تعاقدى ومادى، ومعنوى، وينبغى اتخاذ كل الإجراءات والتيسيرات التي تدعم هذا الكيان وتصونه. فالأسرة كيان تعاقدي لكونها علاقة إرادية تنشأ بالاتفاق وتنتهي إما بالاتفاق أو بحكم القضاء مع التعويض أو بدونه، وللرجل والمرأة في ذلك كله إرادة متساوية في إنشاء الأسرة وإنهائها بالأصالة أو التفويض، فتتم حسب ما يقرره الشرع في محكم آياته، وحسب ما تنص عليه شروط العقد، وأساسه الأول

هو التراضى والقبول المتبادل، ومسألة التوثيق إنما هو لحماية الطرفين وبخاصة حقوق المرأة "

ألا يأتي علينا يوم خالد من أيام الله ، ونسمع ونقرأ ونشاهد شجاعة العلماء والفقهاء في تحمل مسؤولياتهما باتخاذ القرار المناسب الذي يخدم المصلحة العامة للزوجين وأولادهما فيما بعد، بإبطال الازدواجية في عقد الزواج ، ومنه بطلان الزواج العرفي شكلا ومضمونا ، إعمالا للقاعدة الفقهية : " درء المفاسد أولى من جلب المصالح " و " الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام"

من أجل ذلك، قمت باختيار هذا الموضوع لبيان الحقائق الفقهية حول ظاهرة الازدواجية في عقد الزواج ، والرد على أصحاب الحيل المتهربين من حقوق المرأة عن طريق عدم توثيق عقد الزواج ، وجعلت عنوانه : " **ازدواجية عقد النكاح بين التوثيق والعدم . الأسباب – الحلول . دراسة فقهية تأصيلية في ضوء الوثائق الأزهرية.**

وقد عرضت هذا الموضوع بأسلوب ميسر، يسهل على المرء فهمه، والإحاطة به دون عناء، من خلال سرد أراء الفقهاء والقانونيين حول هذا الموضوع ، مراعيا الاختلاف الفقهي كلما وجد محله ، كما استعنت برأي المعاصرين من مختلف المذاهب الإسلامية والقانونيين الذين أثق بأمانتهم وعلمهم ، ونقلت الآراء من مصادرها الأصلية ، ومن هذا المنطلق تناولت الموضوع بالبحث والدراسة وفق خطة منهجية سأذكرها لاحقا .

سبب اختيار الموضوع وأهميته

١ – إن مجال الأسرة والاعتناء بها من أهم جوانب الفقه الإسلامي في أغلب البلاد العربية والإسلامية، ومن المهم دراسة كافة جوانبه، والتعمق في معرفتها

وبحثها ودراستها، ومنها ما يتعلق بعملية توثيق عقد الزواج لمنع الازدواجية في العقد.

٢- إلقاء الضوء على موضوع الازدواجية في عقد الزواج، والأسباب التي أدت إليه من الناحية الشرعية والقانونية.

٣ – الرغبة في الموازنة بين الشرع والقانون فيما يخص الازدواجية في عقد الزواج، وبيان نقاط الالتقاء والاختلاف بينهما؟

٤ – بيان رأي المذاهب الفقهية الأربعة، وكذلك الفقهاء المعاصرين في مسائل تتعلق بتوثيق الزواج، وأهم الأسباب التي أدت إلى الازدواجية في عقد الزواج، والآثار المترتبة على ذلك، وبيان الرأي الراجح، مع التطرق لرأي القانون المصري في غالبية مسائل البحث.

٥ – عدم وجود بحث فقهي من وجهة نظري تناول الأحكام الفقهية لقضية " الازدواجية في عقد الزواج" ، والأسباب التي أدت إلى ذلك ووضع النتائج والحلول المناسبة .

٦ – يهدف البحث إلى الإجابة عن تساؤلات كثيرة تهم الناس في مجال توثيق الزواج، وتحديد السن، وتعدد الزوجات، وغير ذلك من الأسباب التي أدت إلى الازدواجية في عقد الزواج.

٧ – كون موضوع البحث يتطرق لمسألة مهمة وخطيرة يترتب عليها بنيان الأسرة التي هي أساس المجتمع المسلم.

٨- انتشار ظاهرة الزواج العرفي بشكل واسع نظرا لتساهل بعض علماء الفقه حول مشروعيته، وعدم وعيهم الكامل تجاه تلك القضية.

٩ – حاجة الناس اليوم إلى اجتهاد العلماء المعاصرين حول هدم ما يسمى بالازدواجية في عقد الزواج، والقضاء نهائيا على الزواج العرفي وعدم قبوله شرعا وقانونا.

١٠ – يهدف البحث إلى القضاء نهائيا على نكاح السر، وأي عقد للزواج الغير موثق، بما فيه من مفاسد وأضرار على الأسرة والمجتمعات.

١١– تنوع أراء العلماء حول معالجتهم لقضية توثيق الزواج من عدمه، على نحو يصعب معه تكوين رؤية واضحة وشاملة لعامة الناس في القضية محل البحث، الأمر الذي تطلب بحث المسائل محل النزاع بحثا موضوعيا مؤصلا، وذلك بتأصيل المسائل وذكر الخلاف وسببه إن وجد، والأدلة والمناقشات في بعض المسائل التي تحتاج لذلك، والترجيح وسببه، مع التعرض لأقوال العلماء المعاصرين.

١٢ – للحاكم تقييد المباح بما يراه من المصلحة، مع مراعاة الضوابط العامة في الشريعة. فللحاكم إلزام الناس بتسجيل وتوثيق عقود الزواج والطلاق، وأن يفرض من العقوبات ما يراه ملائما لمن يخالف ذلك، صيانة للحقوق من العبث والضياع والجحود.

١٣ – يهدف هذا البحث إلى إغلاق أبواب الحيل والتحايل، والإنكار والجحود، والمنازعات، وذلك عن طريق توثيق الحقوق، حنى تستقر المعاملات، وتضمن الحقوق والواجبات.

إشكالية البحث :

هذا البحث يجيب على عدة تساؤلات، أهمها:

١ – ما المقصود بالازدواجية في عقد الزواج؟ وما حقيقتها؟ وأهم صورها ؟ وما هي أسبابها ؟ وما نتائجها؟ وما الأثر المترتب على وجود ازدواجية في عقد الزواج ؟ وما الحلول المناسبة من وجهة نظر الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية لمنع هذه الازدواجية في عقد الزواج؟.

٢– هل هذا الموضوع قابل للتجديد الفقهي فيه أم لا؟

٣ – ما الفرق بين الزواج الموثق، والغير موثق؟ وما الأثر المترتب علي كل منهما؟

٤– هل يحقق الزواج غير الموثق أهداف الزواج الشرعي ومقاصده كما يريده الإسلام؟

٥ – لماذا هذا التساهل في فتوى بعض العلماء حول صحة الزواج العرفي، الأمر الذي يؤثر سلبا على الأسرة واستقرارها.

٦ – لماذا يضع الناس أنفسهم في هذه المشكلات التي تضر بهم وتستنزفهم ماليا، ونفسيا، وتخلف مشاكل اجتماعية وأسرية؟ فمهما كانت الضمانات المأخوذة على الرجل في زواجه بدون توثيق، فإنه لا يؤمن جانبه، ولا تضمن عواقبه، ويبقى الحل في أن ينأى الناس عن هذا الزواج غير الموثق ، حفاظا على الحقوق ، وطلبا للاستقرار ، وصيانة عن القيل والقال ، وتحقيقا للراحة النفسية المستمرة والمودة الدائمة .

أهداف البحث :

١ – يهدف البحث إلى بيان حقيقة الإزدواجية في عقد الزواج، وأسبابها.

٢ – يهدف البحث إلى إبراز أثر تلك الازدواجية على استقرار الأسرة ، وعلى المرأة صحيا ونفسيا وطبيا وتعليميا .

٣ – يهدف البحث إلى إبراز أهم صور الازدواجية في عقد الزواج وحكمها فقها وقانونا.

٤ – يهدف البحث إلى بيان الحكم الشرعي في القضايا التي طرحتها بالبحث كأمثلة على التطور والتجديد.

٥– يهدف البحث إلى بيان عظم قدر الفقهاء وقيمة فقههم، لضبطهم الأحكام الفقهية المتعلقة بحياة الناس.

٦ – يهدف البحث إلى بيان مدى حداثة الفقه، وتجدده بجهد علمائه وأتباعه.

أهم الدراسات السابقة.

بعد البحث والاطلاع على السجلات الخاصة بالرسائل العلمية والأبحاث بالجامعات المصرية، وكذلك بعد البحث والاطلاع على السجلات بالجامعات الغير مصرية عن طريق الإنترنت، لم أجد أحدا من الباحثين الأكاديميين، أو غير الأكاديميين قد كتب في هذا الموضوع كتابة مستقلة، ومعززة بالتطبيقات والمسائل الفقهية، إنما جاءت مسائل البحث متناثرة مع مسائل عامة أخرى، وغاية ما وجدت ما يأتي:

١ – الزواج العرفي من النواحي الشرعية والقانونية والاجتماعية للدكتور / حامد عبد الحليم الشريف.

٢ – الزواج العرفي تحايل على الشرع، الفقه الإسلامي ، القاهرة ، رسالة ماجستير ، للدكتورة وفاء عبد المجيد ، كلية الدراسات الإنسانية جامعة الأزهر

الشريف ، حول ظاهرة الزواج العرفي في مصر ، ركزت الباحثة علي الجانب الاجتماعي فقط .

٣ – الزواج العرفي ، حقيقته وأحكامه وآثاره ، والأنكحة ذات الصلة به . دراسة فقهية مقارنة للدكتور : أحمد بن يوسف الدريويش ، ركز فيها الباحث على الجانب الشرعي ولم يذكر الجانب القانوني في دراسته .

٤ – أحكام الزواج العرفي للدكتور هلال يوسف إبراهيم، اقتصر فيه الباحث على القانون المصري.

٥– مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامة عمر سليمان الأشقر.

٦– سن الزواج في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة تطبيقية، للباحث محمد قاسم عبد الله، وهي عبارة عن أطروحة لاستكمال متطلبات الحصول على الماجستير في الفقه والتشريع بكلية الدراسات العليا – جامعة النجاح الوطنية – نابلس – فلسطين، وهي دراسة لسن الزواج في التشريع الفلسطيني خاصة، ومدى ملائمته للواقع هناك من عدمه .

٧ – بحث بعنوان: حكم تزويج الصغار بين الشريعة والقانون، د. محسن عبد فرحان الجميلي، وقد تكلم الباحث فيها حول تزويج الصغار في القانون العراقي، وسلطة الولي علي الصغار.

٨ – تحديد سن ابتداء الزواج، رؤية شرعية، د. خالد بن عبد الله المصلح، بحث منشور بمجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي، وقد تكلم الباحث حول تحديد سن الزواج في المملكة العربية السعودية، من وجهة نظر شرعية بحتة.

٩ – مجموعة من المقالات الصحفية التي تناولت المسألة من إحدى زواياها.

أهم ما يتميز به هذا البحث عن غيره

١ – استفاض هذا البحث حول بيان الإشكالات المترتبة على الازدواجية في عقد الزواج، وأسبابها، وعلاجها، والأثر المترتب على ذلك صحيا واجتماعيا ونفسيا، وتعليميا، مع وضع حلولا عصرية مناسبة وهو ما خلت عنه تلك الدراسات السابقة .

٢ – استوفى البحث غالبا كل الجوانب المتعلقة بعدم توثيق عقد الزواج الذي أدي بطبيعة الحال إلى الازدواجية فيه، فقها وقانونا ، مثل سن الزواج ، والفهم الخاطئ لتعدد الزوجات ، وحاجة الأمة الإسلامية اليوم إلى التجديد في مسألة الزواج العرفي ، متبعا كل مسألة بما توصل إليه قانون الأحوال الشخصية بمصر

٣ – بيان الحكم الشرعي في القضايا التي طرحتها بالبحث كأمثلة على التطور والتجديد الفقهي فيها.

منهجي في البحث :

١ – المنهج الاستقرائي (التأصيلي): وذلك باستقراء الآيات القرآنية التي لها صلة بالموضوع، ثم تصنيفها بما يتناسب وأبواب الدراسة، كذلك استقراء ما ورد في السنة النبوية وأقوال الصحابة –رضي الله عنهم– والتابعين، والفقهاء القدامى والمعاصرين.

٢ – المنهج المقارن: وذلك من خلال المقارنة بين مذاهب الفقه الإسلامي في بعض المسائل المهمة، وبيان الراجح منها، وكذلك أيضا – من خلال المقارنة أحيانا بين ما جاء في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي.

٣ – المنهج التحليلي: وذلك من خلال استنباط التوجيهات والقيم من أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها وربطها بالواقع المعاصر للأمة الإسلامية، حتى لا تبقى هذه الدراسة مجرد نظريات لا معنى لها، بعيدة عن الواقع.

عملي في البحث:

١ – جمعت المادة العلمية المتعلقة بالموضوع من المصادر المعتمدة، مراعيا الترتيب الأبجدي عند ذكر المراجع، والترتيب الزمني عند ذكر المذاهب الفقهية.

٢ – عمدت إلى عرض الموضوع بفكر ولغة العلماء المعاصرين، لكون هذا الموضوع حديث الساعة، وإن كان مطروقا لدى فقهاء الإسلام القدامى والمتأخرين.

٣ – عرضت أراء الفقهاء في المسائل المهمة التي تحتاج إلى تأصيل، مقتصرا على ذكر أقوال أصحاب المذاهب الأربعة والظاهرية. وبيان محل الخلاف إن وجد، وسببه، والاستدلال لكل رأى، ومناقشة ما أمكن مناقشته، وذكر الرأي الراجح، وسبب الترجيح.

٤ – أصلت لكل مسألة فقهية، راجعا في التثبت إلى المصادر الفقهية المعتمدة عن المذاهب، وتدعيمها بكتب الفقه المعاصر المتخصصة في هذا الموضوع، وربط القديم بالمعاصر.

٥– بالنسبة إلى ما يمر في البحث من مسائل تابعة لعلم الأصول، أو القواعد الفقهية، أو علم الحديث أو اللغة، تم توثيقها بذكر مراجعها الأصلية في الهامش وعدم الاكتفاء بالمراجع الفقهية.

٦ – اعتمدت طريقة التوثيق المختصر داخل البحث وذلك بذكر اسم الكتاب، والمؤلف، والجزء والصفحة، والطبعة أو مكان النشر وذلك عند ذكر الكتاب لأول مرة فقط، وأذكر اسم المؤلف كلما تشابه اسم كتابين في البحث.

٧ – أتبعت في ذكر النصوص ما يلي:

أ– عزوت الآيات القرآنية الكريمة بترقيمها وبيان سورها، ووجه الدلالة منها من المصادر المتخصصة والآيات القرآنية أضعها بين قوسين مميزين بهذا الشكل ﴿ ... ﴾ . مع ضبطها بالشكل

ب– خرجت الأحاديث النبوية الشريفة، وذلك ببيان درجة صحتها فيما عدا ما اتفق عليه الشيخان ، وبيان وجه الدلالة من الأحاديث من المصادر المتخصصة ، واضعا الأحاديث والآثار ونصوص الفقهاء المنقولة من كتبهم، بين قوسين بهذا الشكل « » .

٨– وضحت المصطلحات الفقهية والأصولية واللغوية الغامضة في البحث عند ذكرها أول مرة، وفي حال تكرار المصطلح مرة أخرى فلا أوضحه مكتفيا بتوضيحه أول مرة.

٩– الاستعانة بالوثائق الأزهرية اللازمة تجاه موضوع البحث – وثيقة الأزهر الشريف لحقوق المرأة – وخاصة محور المرأة والأسرة.

١٠– استخدمت في البحث عددا من الرموز وهي: (ج) إشارة إلى جزء، (ص) إشارة إلى صفحة، (ط) إشارة إلى طبعة، (ح) إشارة إلى رقم الحديث، (هـ) إشارة إلى هامش ما لم تكن واردة بعد ذكر تاريخ معين فإنها تكون إشارة إلى هجرية، و (م) إشارة إلى ميلادية.

١١ – رجعت إلى المؤلفات الحديثة والبحوث المعاصرة، واطلعت على مؤتمرات المجامع الفقهية المعاصرة وأبحاثها، ودراسة ما تم بحثه حول موضوع البحث.

١٢- وضعت أسبابا لكل قضية مثارة في البحث مع وضع نتائج وحلولا لها .

خطة البحث :

أما عن خطة البحث فتتكون من مقدمة، وتمهيد، ومبحثين، وخاتمة، وفهرس للمصادر والمراجع والموضوعات .

المقدمة: وذكرت فيها دواعي اختياري للكتابة في هذا الموضوع، وخطتي في البحث، ومنهجي في عرض مباحثه ومسائله.

التمهيد وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول: في التعريفات بالمصطلحات المتعلقة بعنوان البحث.

المطلب الثاني: وثيقة الأزهر الشريف لحقوق المرأة وقضية توثيق عقد الزواج.

المطلب الثالث: تدرج توثيق الزواج من عهد النبوة حتى يومنا هذا.

المطلب الرابع: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

المطلب الخامس : عقد الزواج بين الرضائية والشكلية.

المبحث الأول : ازدواجية عقد النكاح بين التوثيق والعدم

وفيه تمهيد وثلاثة مطالب :

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي، والفرق بينه وبين نكاح السر.

المطلب الثاني: الازدواجية في عقد الزواج العرفي، وحكم هذا العقد .

المطلب الثالث: أحقية التجديد الفقهي في الزواج العرفي.

المبحث الثاني : أسباب ازدواجية عقد النكاح بين التوثيق والعدم

وفيه تمهيد وأربعة مطالب

المطلب الأول :تقييد تعدد الزوجات تحت سلطة ولي الأمر .

المطلب الثاني: رغبة بعض الأسر في تزويج بناتهن القاصرات دون السن القانونية للزواج .

المطلب الثالث :عدم وجود العقاب الصارم ضد عدم توثيق الزواج شرعا وقانونا

المطلب الرابع : أسباب أخرى وراء ازدواجية عقد الزواج .

والخاتمة : وفيها أهم النتائج ، وفهرس للمصادر والمراجع والموضوعات

نسأل الله التوفيق والسداد في الرأي، فإن أصبت فبتوفيق من الله ومنه وكرمه، وإن أخطأت فبزلة مني ومن الشيطان، ونعوذ بالله من الشيطان الرجيم، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته .

التمهيد وفيه خمسة مطالب

المطلب الأول:

في التعريفات بالمصطلحات المتعلقة بعنوان البحث.

المطلب الثانى :

وثيقة الأزهر الشريف لحقوق المرأة وقضية توثيق عقد الزواج.

المطلب الثالث:

تدرج توثيق الزواج من عهد النبوة حتى يومنا هذا.

المطلب الرابع :

سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

المطلب الخامس :

عقد الزواج بين الرضائية والشكلية.

في التعريفات بالمصطلحات المتعلقة بعنوان البحث.

قبل الخوض في مسائل هذا البحث، أود أن أبين وأوضح بعضا من المصطلحات الغير واضحة التي تتعلق بعنوان البحث، على النحو التالي:

أولا :تعريف التوثيق :

التوثيق في اللغة : يأتي بمعنى الإحكام، والشد، والتسجيل،والعهد،والربط .

فهو مأخوذ من وثق الشيء يوثق وثاقة: أي أحكمه وشده بالوثاق،فهووثيق. و(الميثاق) العهد، والجمع (المواثيق) ،و(المياثق) و(المياثيق)، و(الموثق) الميثاق، و(المواثقة) المعاهدة ، ومنه قوله – تعالى –

: **{وَمِيثَاقَهُ الَّذِي وَاثَقَكُمْ بِهِ}**[1]. ووثقت بفلان أثق بالكسر فيهما، وثاقة وثقة ائتمنه ، ووثق الأمر أحكمه ، ووثق العقد أي سجله بالطريق الرسمي، فأصبح ثقة.وواثقني بالله لأفعلن أي:عاهدني يعني حلف ، وسمى الحلف موثقا ، لأنه مما توثق به العهود وتؤكد ، وأوثق الأسير ونحوه في الوثاق، شده فيه ، ووثق فلان قال فيه أنه ثقة[2].

١– سورة المائدة من الآية (٧)

٢– لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري (ت : ٧١١هـ) الناشر: دار صادر ، بيروت ، الطبعة: الثالثة ، سنة (١٤١٤ هـ)، (ج١٠ / ص٣٧١) . الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية: لأبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة: الرابعة، سنة (١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م) ، (ج٤/ ص١٥٦٢) . مجمع اللغة العربية ، وزارة التربية والتعليم مصر ،(ص ٦٦٠) . مختار الصحاح: لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت :

والتوثيق اصطلاحا: هو ربطه وإحكامه بالكتابة، وتسجيله في وثيقة رسمية، ليرجع إليها عند الحاجة للإثبات، وإقامة الحجة أمام القضاء والقانون عند الإنكار والجحود، وحفظا للحقوق، وتحقيقا للعدالة، وإنصافا للمظلوم.(١)

وقيل هو: ما يتخذ لتأمين الحقوق عن الفوات على أصحابها، بجحد أو نسيان أو إفلاس، أو غير ذلك من المخاطر(٢).

وعرفه المعاصرون بأنه: علم يبحث فيه كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها علي وجه يصح الاحتجاج والتمسك به.(٣)

وعرفته وثيقة الأزهر الشريف الداعمة لحقوق المرأة في محور المرأة والأسرة بأن التوثيق بمثابة حماية للزوجين ، فجاء في الوثيقة : " بأن مسألة التوثيق إنما هو لحماية الطرفين وبخاصة حقوق المرأة "(٤) .

٦٦٦هـ) تحقيق: يوسف الشيخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت ، صيدا ، الطبعة: الخامسة، سنة (١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م)، (ص ٣٣٢) .

(١) التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، د / محمد جميل بن مبارك ، مطبعة الحاج الجديدة، الدار البيضاء المغرب، سنة (٢٠٠٠م) (ص ١١) . توثيق الزواج بين الشريعة والقانون ، عبد القادر بوقزولة (ص ٥٧) ، بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير ، المعهد الأوربي للعلوم الإنسانية بباريس.

(٢) المبسوط : شمس الدين أبو بكر محمد ، بيروت ، طبعة دار الفكر ، ط الأولى ، ج ١٨ ص٣١٩ بتصرف . شرح مختصر خليل للخرشي : محمد بن عبد الله الخرشي (بيروت – طبعة دار الفكر (ج٣/ ص٦٨) . حاشية البيجرمي لسيمان بن محمد بن عمر ١٤١٥ هـ – ١٩٩٥م علي الخطيب ، طبعة دار الفكر (ج٣/ ص٦٨) .

(٣) وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية : لمحمد مصطفي الزحيلي (١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م) بيروت ، طبعة دار البيان ، الطبعة الأولى (ص ٢٧).

(٤) الموقع الرسمي لبوابة الأزهر الشريف "

تعريف الموثق في الشريعة الإسلامية والعصر الحاضر .

الموثق شرعا :هوالمنوط به تسجيل العقودات والتصرفات التي تعرض على ذوي الأمر ليقوم بعدها على وجه مخصوص يعتد به شرعا ، ويحقق الغرض المقصود من التوثيق[١].

وأطلق اسم الموثق في القرآن الكريم على :" كاتب العدل " ، الذي يكتب ما يملى عليه ،إذ تعد كتابته نوعا من التوثيق ، سواء في الديون، أو الرهون، أو الإشهاد عليها، وذلك مثلا في قوله تعالي : **{وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ}**[٢] .

وكان عمل الموثق هذا يعد وظيفة رسمية من وظائف الدولة، حيث كان يجاور القاضي في مجلس القضاء،حتى وصل الأمر إلى جعل شروط من يتولى وظيفة الموثق هي بعينها نفس شروط من يتولى القضاء بين الناس مع الاختلاف البسيط[٣] .

---

https://www.azhar.eg/%D9%88%D8%AB%D8%A7%D8%A6%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B2%D9%87%D8%B1 موقع جريدة المصري اليوم الالكتروني بتاريخ ١٣ / ٦ / ٢٠١٣م .

(١) الإسلام والحضارة العربية ، ط بدون تاريخ وبدون نشر: للدكتور / محمد على كرد. القوة التنفيذية للمحررات الموثقة، بدون دار نشر، وبدون تاريخ (ص١٤١) للدكتور أحمد خليفة شرقاوي . المبسوط للسرخسي (ج ٣٠ / ص١٦٧) وما بعدها . تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لإبراهيم بن علي بن محمدبن فرحون (ت: ٧٩٩هـ) ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م) . (ج٥/ ص ١٨٨) .

٢– سورة البقرة من الآية (٢٨٢) .

٣– القوة التنفيذية للمحررات الموثقة (ص١٤٢) .

أما في سنة النبي –ﷺ– فأطلق اسم الموثق على كاتب الوحي وقد نزول الوحي عليه، لما يمتاز بالقدرة على الحفظ والتدوين وعدم ضياع القرآن الكريم.

أما الموثق في العصر الحاضر فقد توزعت وظيفة التوثيق فأصبحت تابعة لوزارات العدل وشرعت لها أنظمة وقوانين تنظم مهنة التوثيق وكتابة الوثائق حتى يستطيع أن يكتب ما يجرى في مجلس القضاء في الدعاوي، ويكتب السجلات والحجج[1].

ثانيا: معنى الازدواجية .

الازدواجية اسم مؤنث منسوب إلى ازدواج، وهو مصدر صناعي معناه وجود نوعين متميزين من نفس الشيء يختلف أحدهما عن الآخر بعدة خصائص.

والازدواجية قد تكون في الحكم، ويكون معناها: اشتراك سلطتين فيه بوجه غير شرعي.

وقد تكون في الشخصية، ويكون معناها الظهور بمظهرين.

وقد تكون في اللغة، وتأتي بمعنى استخدام لغتين للتفاهم في بعض البلدان .

وقد يكون الازدواج في اللسان: أي استعمال اللغة الفصحى، واللغة الدارجة[2].

١– التوثيق بالكتابة والعقود للدكتور / حسين الترتوري ، دار ابن الجوزي ، القاهرة ، مكتبة دنديس الضفة ، ط الأولى سنة (٢٠٠٥ م) . (ص ٩٦.)

٢ – معجم اللغة العربية المعاصرة:للدكتور/ أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل ، الناشر: عالم الكتب ، الطبعة: الأولى، سنة (١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م). (ج٢/ ص١٠٠٦) .

المطلب الثاني :وثيقة الأزهر الشريف لحقوق المرأة وقضية توثيق عقد الزواج .

جاءت قضايا المرأة وحقوقها في صدارة اهتمامات الأزهر الشريف وشيخه الدكتور أحمد الطيب خلال الأعوام السابقة، وركز خطاب الأزهر على ضرورة تعظيم دور المرأة في المجتمعات العربية، واستغلال طاقاتها المهدرة، واحترام حقوقها التي كفلها الإسلام، معلنًا في أكثر من مناسبة عن الاستعداد التام لدعم قضايا المرأة المصرية والعربية والمرأة في المناطق المنكوبة والمحرومة، وضرورة التعاون البناء مع أي جهد لدعم دور المرأة وتمكِّينها من أداء دورها.

كما خصص فضيلة شيخ الأزهر جزءًا كبيرًا من خطاباته ومقالاته ولقاءاته التليفزيونية للتنبيه على حقوق المرأة وكافة القضايا الخاصة بها لتنوير العقول وتصحيح الأفهام المغلوطة بشأن المرأة وحقوقها، مؤكدا أن المجتمعَ المسلمَ فَقَدَ كثيرًا مِن طاقاتِه المبدعةِ حين سَمَح بتهميش دَور المرأة وإقصائِها عَن مواقعِ التَّأثيرِ في مجتمعاتِنا. ودعمًا لقضايا المرأة أكد شيخ الأزهر الشريف في مقاله الأسبوعي بصحيفة "صَوت الأزهر" والذي جاء تحت عنوان: " شَقَائِقُ الرِّجَال .. المرأةُ.. ودعم مسيرة التَّطوير"، أنَّ المرأةَ في شريعةِ الإسلامِ شريكةُ الرَّجلِ في الحُقوقِ والواجباتِ، وأن الإسلامُ هو أوَّل نظامٍ في العالمِ حرَّر المرأةَ مِن كافَّةِ الأغلالِ والقُيودِ الظَّالمةِ الَّتي كانتْ عليها، وذلكَ لأنَّ ظلمَ المرأةِ وتهميشَ دَوْرِها كانَ جُزءًا مِن طبيعةِ النِّظامِ الاجتماعيِّ قبلَ الإسلامِ، فَجاء الإسلامُ ليَقفَ بجوارِ المرأةِ: أمًّا وأختًا وبنتًا وزوجةً، ويَضْمَنَ لها جميعَ حُقوقِها، معتبرًا أنَّه مِن الخطأ النَّظر إلى أنَّ بعضَ ما تُعانيه المرأةُ الشرقيَّة من تهميشٍ إنَّما هو بسبب تعاليمِ الإسلام، فهذا زَعْمٌ باطلٌ، والصحيح أنَّ هذه المعاناةَ إنَّما لحقتْها بسبب مخالفةِ تعاليمِ الإسلام الخاصَّة بالمرأة، وإيثار تقاليدَ عتيقةٍ وأعرافٍ باليةٍ لا عَلاقةَ لها

بالإسلام، وتقديم هذه التقاليدِ على الأحكام المتعلِّقة بالمرأة في الشريعةِ الإسلاميَّة"[١].

وأوضح شيخ الأزهر أنَّ المرأةَ المسلمةَ عانَتْ بسبب كثيرٍ من القُيود خارجَ إطار الشريعةِ الإسلاميَّة، وهو ما أدَّى إلى ظُهور العديد مِن المشكلات؛ مثل العُنوسة والحرمانِ من الميراثِ وغيرها، بل إنَّ المجتمعَ المسلمَ فَقَدَ كثيرًا مِن طاقاتِه المبدعةِ حين سَمَحْنا –نحنُ المسلمينَ– بتهميش دَور المرأة وإقصائِها عَن مواقعِ التَّأثيرِ في مجتمعاتِنا، مطالبًا العالم أجمع بتمكين المرأة، ووضعها في مكانها الصحيح، واحترام حقوقها التي كفلها الإسلام لها، مشددًا على ضرورة عدم تهميش دورها أو إقصائها، ودعم دورها في البناء والتجديد والإبداع والتطوير وتنمية المجتمع[٢] .

وإيمانا من الأزهر الشريف بقيمة ودور المرأة فى كل جوانب الحياة فقد أولاها عناية كبيرة تمثلت فى إقرار حقوقها والتأكيد على أهمية دورها فى النهوض بمجتمعها، وتكللت هذه العناية بإصدار وثيقة الأزهر عام ٢٠١٣م (٣) التى

(١) جريدة صوت الأزهر الشريف الالكترونية بتاريخ ١٥ / مارس / ٢٠١٧ م . وانظر : مقال بجريدة أخبار اليوم بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩١٧ م . وبوابة الأهرام في ٢٦ ديسمبر ٢٠١٧م . وجريدة الوفد بتاريخ ٢٦ ديسمبر ٢٠١٧. جريدة اللواء في كانون الثاني ٢٠١٨.

(٢) من مقدمة بحثي المنشور في مجلة كلية الدراسات الإسلامية والعربية بدسوق – جامعة الأزهر الشريف – عام (٢٠١٩م) بعنوان : الأزهر الشريف ومواقفه تجاه قضايا المرأة الفقهية في عام ٢٠١٧م.. عام تكريم المرأة " دراسة فقهية "

(٣) وثيقة الأزهر الشريف عام ٢٠١٣ كانت بحضور اجتماع هيئة كبار العلماء والذي ضم كلا من: الدكتور أحمد الطيب شيخ الأزهر، والدكتور يوسف القرضاوي رئيس الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين، والدكتور علي جمعة مفتي الجمهورية الأسبق، والدكتور أحمد عمر هاشم، والدكتور محمود حمدي

تضمنت ٧ محاور رئيسية، وهى قيمة المرأة الإنسانية والاجتماعية، والشخصية القانونية للمرأة، والمرأة والأسرة، والمرأة والتعليم، والمرأة والعمل، والمرأة والأمن الشخصي، والمرأة والعمل العام. وهي في مجملها وثيقة متوازنة مرتبطة بالشريعة الإسلامية بحيث تكون هي المرجعية الأساسية لها كما صرحت الوثيقة في أكثر من موضع

والمحور الذي يهم موضوع بحثنا هو : " المرأة والأسرة "

حيث تم التأكيد على أن الأسرة هي أساس المجتمع ووحدته الأولي، وهي كيان تعاقدي ومادى، ومعنوي، وينبغي اتخاذ كل الإجراءات والتيسيرات التي تدعم هذا الكيان وتصونه. فالأسرة كيان تعاقدي لكونها علاقة إرادية تنشأ بالاتفاق وتنتهي إما بالاتفاق أو بحكم القضاء مع التعويض أو بدونه، وللرجل والمرأة في ذلك كله إرادة متساوية في إنشاء الأسرة وإنهائها بالأصالة أو التفويض، فتتم حسب ما يقرره الشرع في محكم آياته، وحسب ما تنص عليه شروط العقد، وأساسه الأول هو التراضى والقبول المتبادل، ومسألة التوثيق إنما هو لحماية الطرفين وبخاصة حقوق المرأة، تقوم الأسرة على المشاركة والشورى والعدل والمودة والرحمة. وقد كتب الله تعالى على الرجل الإنفاق على الأسرة فريضة عليه، نظراً لقيام المرأة بدورها الطبيعى في الإنجاب ورعاية الأبناء. فالإنفاق حق للمرأة والطفل واجب على الرجل. ولا يعنى ذلك حبس كيان المرأة والرجل في تلك الأدوار لأن لكل منهما أدوارًا أخري متعددة(١).

زقزوق، وزير الأوقاف الأسبق، والدكتور نصر فريد واصل مفتي الجمهورية الأسبق، والدكتور حسن الشافعي مستشار شيخ الأزهر السابق، والدكتور محمد عمارة – رحمه الله تعالي –

(١) الموقع الرسمي لبوابة الأزهر الشريف "

بناءً على ما سبق: فإن هذا الزواج – الغير موثق بالوثائق الرسمية – من الأمور التي لا يستحسنها الشرع الحنيف ولا يدعو إليها خاصة في هذا العصر الذي نعيش فيه؛ وهذا ما أكدته وثيقة الأزهر الشريف الذي جعلت التوثيق حماية للأسرة ولما يترتب على عدمه من مفاسد وأضرار عظيمة لا يمكن حلها إلا بتوثيق الزواج بالوثائق الرسمية.

---

https://www.azhar.eg/%D9%88%D8%AB%D8%A7%D8%A6%D9%82-%D8%A7%D9%84%D8%A3%D8%B2%D9%87%D8%B1" موقع جريدة المصري اليوم الالكتروني بتاريخ ١٣ / ٦ / ٢٠١٣م .

المطلب الثالث: تدرج توثيق الزواج من عهد النبوة حتي يومنا هذا.

أولا: التوثيق عن طريق الشهادة.

إذا نظرنا إلى سالف عهدنا،نجد أن القوم كانوا دائما يبحثون عن توثيق حقوقهم ،رغم بداءة وسائلهم التوثيقية هذه، حيث كان المجتمع قبلي بسيط لا يعرف التواصل إلا عن طريق أفراده بعضهمبعضا،فنجدهم في عقد الزواج مثلا يكتفون بألفاظ مخصوصة ، تدل على الإيجاب والقبول،وجاءت الشريعة الإسلامية وصانت حقوقهم، وحثتهم على كتابة دينهم وتوثيق حقوقهم، فصانت الشريعة عقد الزواج، وجعلته ميثاقا غليظا، ووثقته بالشهادة أولا، وجعلته نوعا من وسائل الإثبات والتوثيق[١] ، ولم يروا آنذاك حاجة لتوثيق العقد بالكتابة، فكان المقصد من هذا هو حفظ الحقوق والواجبات وصيانة حق المرأة من الضياع.

ثانيا: التوثيق عن طريق الكتابة.

في عصرنا هذا، وهو ما يسمى بالعصر الحديث، عندما خربت الذمم وانعدمت الضمائر، وأشيع الكذب مع كثرة شهود الزور، والعوارض التي قد تحدث للشهود واستباحة النكايةبخصومهم،وإثارةالشغب،وكتموا أشياء في النوازل ليتوسلوا إلى تعطيل تنفيذ الأحكام عند صدورها[٢] ، أصبحت هناك حاجة ملحة لتوثيق عقود الزواج بالكتابة، واقتضي الأمر في العديد من القوانين العربية الإلزام بالتوثيق ، حيث ناشد الشيخ الزرقاء – رحمه الله تعالى – الجهات الرسمية في الدول الإسلامية وناشد العلماء أن يلتفتوا إلى أهمية توثيق عقد الزواج، وأن أهمية

١ – محاضرات في عقد الزواج وآثاره :محمد أبو زهرة ص١٩١

٢ – مقاصد الشريعة الإسلامية : لمحمد الطاهر بن عاشور . دار الكتاب المصري ، ودار الكتاب اللبناني(ج٣/ ص٥٤١) .

توثيق عقد الزواج في وقتنا المعاصر لا تقل أهمية عن الإشهاد عليه، حيث إن الشهادة على عقد الزواج إنما جعلت حفظا للحقوق وصونا للأعراض، والإشهاد على الزواج وسيلة لا غاية، فإذا أصبحت هذه الوسيلة لا تجدي نفعا في تحقيق المقصود منه وهو حفظ الحقوق، فالشريعة حينئذ لا تمانع من مساندة الشهادة بوسائل أخرى مثل توثيق الزواج[١].

فإذا كانت الحكمة من الإشهاد في الزواج للتوثق والاحتياط والإعلان، فإن توثيقه بالكتابة سبب لإشهاره وإعلانه وزيادة في الاحتياط[٢].

ثالثا: التوثيق عن طريق قانون الأحوال الشخصية المصري .

تدرج بنا الأمر أن وصل الحال إلى التوثيق عن طريق الوثيقة الرسمية، فأغلب قوانين الأحوال الشخصية للدول العربية والإسلامية الآن دعت إلى وجوب توثيق عقد الزواج والطلاق، لكنها حقيقة تتفاوت في الحكم على من يتزوج دون توثيق، لكن ما يهمنا هو المشرع المصري، حيث إن قانون الأحوال الشخصية المصري ينص على رفض سماع الدعوى في الزواج إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة رسمية.

جاء في المرسوم رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الذي نص في الفقرة الرابعة للمادة ٩٩ : على أنه : " لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية " [٣]

---

١) محاضرات في عقد الزواج وآثاره : الإمام محمد أبو زهرة ص٩١

(٢) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق. لأسامة عمر الأشقر. دار النفائس للنشر والتوزيع بالأردن. (ص١٣٤ وما بعدها)

(٣) دور المراكز الإسلامية في الدول غير الإسلامية في توثيق الزواج والطلاق لعبد الحميد المجالي ، مقال علي موقع محاماة نت http : L|| www.mohamah.net

لكن يبقى السؤال هنا، وهو هل مسألة توثيق العقود وخاصة عقد الزواج في وثيقة رسمية تحقق المقصد الشرعي منه أم لا؟ يمكن القول بأن ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية المصري بأنه لا تسمع دعوى إلا إذا كانت موثقة بوثيقة رسمية، هو أمر يحقق المقصد الشرعي من عقد الزواج ويتماشى مع هذا الزمان، خاصة عند خراب الذمم وفساد الضمير. والدليل على ذلك إجماع الفقهاء المعاصرين[1] إلى وجوب توثيق عقد الزواج بالكتابة حينما أقدم الناس إلى إنكار الشهادات وضياع الحقوق الزوجية. وهذا ما أكدته وثيقة الأزهر الشريف في محورها الخاص بالمرأة والأسرة، والذي جاء فيها: " الأسرة هي أساس المجتمع ووحدته الأولي، وهي كيان تعاقدي ومادى، ومعنوي، وينبغي اتخاذ كل الإجراءات والتيسيرات التي تدعم هذا الكيان وتصونه. فالأسرة كيان تعاقدي لكونها علاقة إرادية تنشأ بالاتفاق وتنتهي إما بالاتفاق أو بحكم القضاء مع التعويض أو بدونه، وللرجل والمرأة في ذلك كله إرادة متساوية في إنشاء الأسرة وإنهائها بالأصالة أو التفويض، فتتم حسب ما يقرره الشرع في محكم

(١) منهم أ د / محمد سيد طنطاوي ، أ د / نصر فريد واصل ، أ د / أحمد عمر هاشم ، أ د / عبد المعطي بيومي ، الشيخ عطية صقر ، أ د / أحمد عبد الغني عبد اللطيف ، أ د / أسامة الأشقر ، أ د / يوسف قاسم .يراجع : نكاح السر بصوره لعبد الله بن عيضة المالكي (ج٢/ ص٩٥٠) . ثغرات القانون ودورها في انتشار الزواج العرفي : للأستاذ الدكتور / علي عبد القادر عثمان.مقال علي الشبكة العنكبوتية https://sites.google.com/site/socioalger١/drasat-qanwnyte/drasat-qanwnyte/thghrat-alqanwn-wdwrha-fy-antshar-alzwaj-alrfy(ص١٣٤) . الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي: لفارس محمد عمران ،الناشر: مجموعة النيل العربية ، سنة النشر: ٢٠٠١م ، الطبعة: الأولى. (ص٢٩ ، وما بعدها) مجلة منبر الإسلام (ص٩٢) لسنة ٥٦ العدد الثاني – صفر ١٤١٨ هـ . مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامة عمر سليمان الأشقر (ص ١٣٤) .

آياته، وحسب ما تنص عليه شروط العقد، وأساسه الأول هو التراضى والقبول المتبادل، ومسألة التوثيق إنما هو لحماية الطرفين وبخاصة حقوق المرأة" [1]

المطلب الرابع: سلطة ولي الأمر في تقييد المباح.

هناك مقولة " للحاكم تقييد المباح مراعاة للمصلحة "، وإن لم ينص عليها في كتب القواعد، إلا أنها صحيحة المعنى، موافقةٌ لما ذكروه من فروع الفقه وأحكام الشريعة الإسلامية، غير أن ذلك ليس على إطلاقه، بل له تقييد المباح في حدود اختصاصه برعاية المصلحة العامة.

ومعنى هذه المقولة : أن للإمام وضع قيودٍ للمباح بما يراه محققًا للمصلحة العامة، كما أن له الأمر والإلزام به، وكل ذلك نابعٌ من السلطات المخوَّلة للإمام، لكن تقييد الحاكم للمباح يدخل فيما له فعله أصالةً بحيث يحق له التصرف فيه بسياسته واجتهاده؛ كأن يكون متعلقًا بشؤون الدولة الخاصة بها كالشؤون المتعلقة بالجيش، أو تنظيم المرافق والأموال العامة، أو تحديد أساليب ووسائل معينة لتنفيذ ما أنيط بالدولة من واجبات، وعلى ذلك فليس له إلزام الناس بأكل طعامٍ أو شرب شرابٍ معين، وليس من سلطاته إصدار مراسيم تحدد صفات المرأة التي يحق لها الزواج؛ كأن يمنع من زواج المتعلمة بغير المتعلم، أو غير ذلك مما لا تقتضيه المصلحة، بخلاف ما تقتضيه؛ كأن يمنع من زواج الصغيرة قبل البلوغ، أو يتدخل بتحديد الأسعار بيعًا وشراءً لضبط السوق إذا اختل أمره، وغير ذلك

---

(١) الموقع الرسمي لبوابة الأزهر الشريف "

https://www.azhar.eg/%D٩٪٨٨٪D٨٪AB%D٨٪A٧٪D٨٪A٦٪D٩٪٨٢-%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪A٣٪D٨٪B٢٪D٩٪٨٧٪D٨٪B١"

موقع جريدة المصري اليوم الالكتروني بتاريخ ١٣ / ٦ / ٢٠١٣م .

مما هو من قبيل السياسة الشرعية التي تُقَدَّم فيها المصلحة العامة على المصلحة الخاصة[١]

يقول الشيخ مخلوف: " عقد الزواج إذا استوفى أركانه وشروطه الشرعية ، تحل به المعاشرة بين الزوجين ، وليس من شرائطه الشرعية إثباته في وثيقة رسمية أو غير رسمية ، إنما التوثيق لدى المأذون أو الموظف المختص نظام أوجبته اللوائح والقوانين الخاصة بالمحاكم الشرعية ، خشية الجحود وحفظا للحقوق وحذرت من مخالفته لما له من النتائج الخطيرة عند الجحود" [٢]

وبناء على ذلك : يجوز للحاكم أن يلزم الناس بتسجيل وتوثيق عقود الزواج والطلاق، وأن يفرض من العقوبات ما يراه ملائما لمن يخالف ذلك ، صيانة للحقوق ومراعاة للواجبات .

قال عمر بن عبد العزيز —رضي الله عنه— " يحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور"[٣].وقال مالك – رحمه الله –: " تحدث للناس فتاوى بقدر ما أحدثوا من الفجور "[١].

(١) موقع دار الإفتاء المصرية علي الشبكة العنكبوتية
https://www.dar-alifta.org/ar/ViewFatwa.aspx?ID=١٤١٥٨&LangID=١

(٢) فتاوى شرعية وبحوث إسلامية للشيخ حسنين محمد مخلوف (ج٢/ ص٥٥) .

(٣) تفسير الموطأ :لعبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن الأنصاري، أبو المطرف القَنَازِعي(ت: ٤١٣ هـ) حققه وقدم له وخرج نصوصه: الأستاذ الدكتور عامر حسن صبري الناشر: دار النوادر – بتمويل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر الطبعة: الأولى، سنة (١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨)(ج٢/ ص ٥٠٤) ، المنتقى شرح الموطأ: لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (المتوفى: ٤٧٤هـ) الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر الطبعة: الأولى، ١٣٣٢ هـ (ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة – الطبعة: الثانية، بدون تاريخ) (ج٦/ ص١٤٠) .

المطلب الخامس: عقد الزواج بين الرضائية والشكلية

ذهب بعض الفقهاء إلى اعتبار الزواج عقد رضائي، باعتبار أن الرضا هو الركن الأساسي في الزواج. والعقد الرضائي هو الذي يعترف به القانون ويرتب عليه أحكامه. في حين ذهب أغلب الفقهاء إلى اعتباره عقدا شكليا، لما يشترط فيه من حضور الشهود والولي أثناء إبرامه، والعقود الشكلية تسمى بالعقود الرسمية ، وهي التي لا يعترف بها القانون ولا يرتب عليها أحكامها ، بل إنه يشترط لذلك شروطا أخرى لقبول ما يترتب عليها من آثار[٢]. ثم إن معظم القوانين في العالم تلزم تسجيل الزواج وتوثيقه.

والراجح من القولين السابقين:أن الزواج نظام شرعي في أحكامه وآثاره، ورضائي في انعقاده، وشكلي في شروطه وتوثيقه. لأن أحكام الزواج وآثاره

---

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح (ط. أوقاف قطر):لعمر بن علي بن أحمد الأنصاري ابن الملقن سراج الدين أبو حفص المعروف بابن الملقن ، تحقيق: خالد الرباط – جمعة فتحي الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر ، سنة النشر: (١٤٢٩ – ٢٠٠٨) . (ج٣٢/ ص٤٨٠) . شرح صحيح البخارى::لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت : ٤٤٩هـ) ، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، دار النشر: مكتبة الرشد – السعودية / الرياض ، الطبعة: الثانية، (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م

(ج٨/ ص٢٣٢) . فتح الباري شرح صحيح البخاري : لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني ، الناشر: (دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩هـ) رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي ، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب . (ج١٣ / ص ١٤٤) .

)٢ –منتدى الجزائرية للحقوق والقانون : بحث بعنوان / أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري . –https://www.mohamah.net/law/%D٨%A٣%D٨%B١%D٩%٨٣%D٨%A٧%D٩%٨٦-
%D٩%٨٨%D٨%B٤%D٨%B١%D٩%٨٨%D٨%B٧-%D٨%B٩%D٩%٨٢%D٨%AF-
%D٨%A٧%D٩%٨٤%D٨%B٢%D٩%٨٨%D٨%A٧%D٨%AC-%D٩%٨١%D٩%٨A-
%D٨%A٧%D٩%٨٤%D٨%B٤%D٨%B١%D٩%٨A%D٨%B٩%D٨%A٩-
%D٨%A٧%D٩%٨٤%D٨%A٥%D٨%B٣/

،الشرع هو الذي حددها، ولأن رضا الزوجين شرط في انعقاد الزواج عند المذاهب الإسلامية والأديان السماوية والقوانين الوضعية، وهو شكلي لوجوب حضور الشهود والولي، وإلزام القانون بتوثيقه وتسجيله.

المبحث الأول

ازدواجية عقد النكاح بين التوثيق والعدم

وفيه تمهيد وثلاثة مطالب :

المطلب الأول:

تعريف الزواج العرفي، والفرق بينه وبين نكاح السر.

المطلب الثاني:

الازدواجية في عقد الزواج العرفي، وحكم هذا العقد

المطلب الثالث:

أحقية التجديد الفقهي في الزواج العرفي.

المبحث الأول: ازدواجية عقد النكاح بين التوثيق والعدم

تمهيد:

المراد بازدواجية النكاح هنا هو وجود عقدين على شيء واحد، أحدهما غير صحيح وغير معترف به قانونا [1].

الإشكالية الازدواجية في عقد الزواج .

يظهر الإشكال هنا في أمرين:

الأول: أن كلا العقدين صحيح من حيث وجهة نظر الشرعيين والقانونيين، لأن هذين العقدين الواقعين علي النكاح قد استوفيا الشروط الشكلية التي يمكن أن تترتب على أي منهما آثارها.

الثاني: تظهر كذلك ازدواجية هذا العقد وإشكاله في أن الزواج غير الموثق (العرفي)في نظر علماء الشريعة عقد جائز، طالما أصبح مستوفيا للشروط الشرعية الشكلية (بمعنى حضور الشهود والولي أثناء إبرامه) ، أما في نظر القانونيين فهو عقد باطل لأنه غير مستوف للشروط المنصوص عليها في القانون (وهو التوثيق) .

---

١ – الزواج بين العقد العرفي والعقد المدني وأثره على الأسرة ، " مقاربة في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والتطبيقات القضائية لدى المحكمة العليا " للباحث : علاوة بوشوشة ، جامعة باتنة . (ص٣٥١) .

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن إذا كان الأمر كذلك فلماذا يصر على ازدواجية النكاح والطلاق بعض فئات الناس؟وما سبب الإبقاء علي العقد غير الموثق (العرفي) ؟ بالرغم من وجود نصوص تشريعية تنظيمية ثابتة تمنع حدوثه، وبالرغم من وجود عقد موثق شرعي وقانوني يحفظ للأسرة حقوقها.

فضلا عن أن لوائح ترتيب المحاكم المصرية تنص على: " أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية..."[١]

وكذلك ترجيح بعض العلماء المعاصرين الثقات عن تحريم ازدواجية عقد الزواج ، وأن الأفضل توثيقه[٢]للإجابة على مثل تلك التساؤلات، أقتصر على صورة واحدة من صور عقد النكاح المزدوج بين التوثيق والعدم وهو " الزواج العرفي " والذي يأتي في ثلاثة مطالب، وهي على النحو الآتي :

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي، والفرق بينه وبين نكاح السر .

المطلب الثاني: الازدواجية في عقد الزواج العرفي، وحكم هذا العقد .

المطلب الثالث: أحقية التجديد الفقهي في الزواج العرفي.

المطلب الأول: تعريف الزواج العرفي، والفرق بينه وبين نكاح السر

أولا: تعريف الزواج العرفي

١- الإسلام وبناء الأسرة القاهرة : لمغاوري السيد أحمد بخيت مصر، دار النهضة العربية، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٨م، (ص ١٨١)

٢- الشرقاوي إبراهيم، مرجع سابق (ص٤٨) .

الزواج العرفي لغة: قال الزجاج: المعروف هناما يستحسن من الأفعال،وقيل: هو كل ما تعرفه النفس من الخير، وتأنس به، وتطمئن إليه[١].

أما اصطلاحا فهو :ما تعارف عليه الناس وساروا عليه من قول ، أو فعل ، أو ترك .[٢] .

وقيل هو: " العرف ما اعتاده الناس، وساروا عليه في شؤون حياتهم "[٣] .

وقيل هو: " ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول، وتلقته الطبائع السليمة بالقول، وأقرهم الشرع عليه)[٤]

والزواج العرفي عند فقهاء المذاهب الأربعة : هو الزواج الذي يتم بإيجاب وقبول من العاقدين بحضور الولي وشاهدي عدل والإعلان والإشهار غير أنه غير موثق ، لعدم شهرة التوثيق في عصر الصحابة والتابعين[٥] .

وهناك فرق بين الزواج العرفي بمفهومه هذا عند فقهاء المذاهب الأربعة وبين الزواج السري .

فالزواج السري: هو الذي يتم بدون علم ولى الفتاة ولا شهود فيه ولا إعلان، وهو غير موثق، لأنه يتم في الخفاء.

---

(١) لسان العرب (ج٦ / ص١٩٦، ١٩٧) . مختار الصحاح (ص٣٧٥) .

(٢) علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف (ص٩٩) دار الفكر العربي ، القاهرة .

(٣) نظرية العرف : لعبد العزيز الخياط (د، ط) ، (د، ت) ، مكتبة الأقصي ، عمان ، ص ٢٤.

(٤) الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : لعبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطى ، ط ١ ، ١٣٩٩هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ص ٩٣ .

(٥) الزواج العرفي – دراسة تأصيلية مقارنة – لحسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد ، ط ١ ، ٢٠١١م ، دار الفكر الجامعى ، الاسكندرية ص ١١٨.

وصورته: أن يتفق رجل وامرأة على الزواج ويكتبان بذلك ورقة لا قيمة لها، ولا يقصدان من هذا العمل إلا المتعة وقضاء الشهوة الجنسية فقط، وإذا أرادا إنهاء هذه العلاقة مزق كل منهما ورقته.

وهذا العمل عين الزنا، وكم فيه من المآسي التي لا تخفى على أحد.

ويسمون هذا العمل زواجا عرفيا، وهو لا يمت إلى الزواج العرفي بصلة[1] .

المطلب الثاني: الازدواجية في عقد الزواج العرفي، وحكم هذا العقد

تظهر ازدواجية هذا العقد في أن الزواج العرفي في نظر علماء الشريعة هو عقد جائز مستوف للشروط الشرعية الشكلية (بمعنى حضور الشهود والولي أثناء إبرامه)، أما في نظر القانونيين فهو عقد باطل لأنه غير مستوف للشروط المنصوص عليها في القانون (وهو التوثيق) .

حكم الزواج العرفي :

اختلف الفقهاء المعاصرون في حكم الزواج العرفي إلى ثلاثة أقوال كما يلي:

القول الأول:

يرى أصحاب هذا القول أن الزواج العرفي صحيح ، لأنه توافرت فيه كل الشروط اللازمة لعقد الزواج الرسمي، حيث إن الشروط العامة التي وضعها الفقهاء لانعقاد صحة ونفاذ الزواج هي ذاتها الشروط اللازمة لصحة وانعقاد الزواج العرفي، وذلك لأن الفقهاء لا يفرقون بين الزواج العرفي والموثق، طالما الشروط متوافرة فيه وهى الإيجاب والقبول الصحيحين، وأن يكون كل من المتعاقدين مميزاً

(١) مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق: لأسامة عمر سليمان الأشقر ط١ ، ١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠م ، دار النفائس ، الأردن ، ص١٤٣.

غير ناقص الأهلية، والولي لغير الثيب، أما الثيب التي سبق لها الزواج من قبل فلا تحتاج إلى ولى، طبقا لمذهب الإمام أبى حنيفة، والذى أخذ عنه القانون المصري، وكذلك الإشهاد.وهذا رأي أغلب العلماء الثقات منهم: الشيخ حسنين مخلوف، والشيخ صالح بن فوزان، والشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع وغيرهم[1].

(١) فتاوى شرعية وبحوث إسلامية : للشيخ : مخلوف محمد حسنين ، دار الاعتصام (ج٢/ ص٥٥) . جريدة الجزيرة السعودية ، صفحة المجتمع (ركن الإرشاد) ، الثلاثاء ربيع الأول ١٤٢٦ هـ ، العدد ١٨٩٨م . حكم الزواج العرفي وزواج المسيار من فتاوى الشيخ عبد الله بن منيع ، مجلة الدعوة ربيع الأول ١٤٢٣ هـ . بتصرف ، العدد ١٨٤٣ ، ص ٥٦.

القول الثاني :

الزواج العرفي باطل، ولا يجوز نهائيا في هذا الزمان. وهذا رأي الدكتور نصر فريد واصل ،مفتي الديار المصرية الأسبق، والشيخ محمد صفوت نور الدين[1].

القول الثالث: الزواج العرفي المستكمل لأركانه الشرعية جائز ولا غبار عليه، لكن يقع إثما على من يتزوج بغير توثيق، وللدولة الحق في معاقبة من يتزوج عرفيا بدون توثيق[2] .

والراجح من الأقوال الثلاثة من وجهة نظري– والله أعلم –هو ما ذهب إليه أصحاب القول الثاني القائلين : بأن الزواج العرفي باطل ولا يجوز ، وذلك لفقده عنصر التوثيق في وثيقة رسمية ، لأن لكل عصر عرف خاص به ، فما كان عرفيا في عصر الأزمنة والأوقات التي تحقق فيها الأمانة بين الناس ولم تنكر فيها مثل تلك العقود ، وكان يتم الإشهار عليها عند طلب الشهادة ، قد لا يكون عرفيا في عصر ضعفت فيه النفوس ، وقل الوازع الديني لدى غالبية الناس ، وظهرت كثير من المفاسد ، الأمر الذي يترتب عليه كثير من المفاسد والأضرار منها : عدم إمكان إثبات عقد الزواج أو صعوبة إثباته في حال الخلاف بين الزوجين ، وضياع الحقوق الزوجية الشرعية ، وضياع حقوق الأولاد من النسب والنفقة والرعاية والإرث وغيرها ، لذا لا يجوز هذا الزواج العرفي الذي يفقد عنصر التوثيق .

(١) عبد رب النبي الجارحي (ص ٤٥– ٥٧)

(٢) الشرقاوي إبراهيم، مرجع سابق (ص٤٨).

المطلب الثالث: أحقية التجديد الفقهي في الزواج العرفي

من مقاصد الشريعة الإسلامية المحافظة على الأنساب والاحتياط من جحدها، لأن الزوج قد ينكر النكاح، وتكون المرأة حاملا، فلا يكون لها سبيل إلى إثباته فيؤدي إلى إضاعة النسب، فإذا كان هناك توثيق لم يمكنه ذلك[1] فبالتوثيق تعرف الأمة تاريخها وتسلسل أجيالها، وحفظ أنسابها، ناهيك عما يستلزمه تخطيط تنميتها واقتصادها من توثيق زيجاتها[2] .

وفي عصرنا هذا أصبحت الحاجة ماسة جدا إلى توثيق عقد الزواج والطلاق معا ، ألا ترى أن التوثيق ألان في كل شيء من المعاملات الرسمية ، كاستخراج وثيقة سفر أو بطاقة شخصية أو دفتر عائلة ، أو علاوات غلاء معيشية ، وما إلى ذلك [3] من هنا يمكن أن نضع تجديدا فقهيا لمسألة الزواج العرفي وذلك من خلال أمرين:

الأمر الأول: النظر في بعض القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية لهذا العقد.

الأمر الثاني: الحاجة الحتمية والمقصديةإلى تجديد الحكم الشرعي لهذا العقد، وهذا من خلال نظرة الباحث واجتهاده.

وإليك الأمرين بالتفصيل:

---

(١) المعونة للقاضي عبد الوهاب بتصرف يسير (ج١/ ص٧٤٦) .

(٢) مجلة البحوث الفقهية (ج٣٦ / ص ١٩٨) ، العدد (٣٦) ، السنة التاسعة رجب شعبان رمضان ١٤١٨هـ – نوفمبر ديسمبر يناير ١٩٩٧م – ١٩٩٨م ، مستجدات فقهية في فضايا الزواج والطلاق لاسامة عمر سليمان الأشقر (ص١٣٤) .

(٣) الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي للدكتور / فارس محمد عمران (ص٢٨) . الوجيز لأحكام الأسرة في الاسلام : لمحمد سلام مدكور (ص ٥٦) .

الأمر الأول: النظر في بعض القواعد الفقهية والمقاصد الشرعية لهذا العقد.

تعتبر " قاعدة المعروف عرفا كالمشروط شرطا " من أهم القواعد الفقهية، وهي تتفرع من قاعدة " العادة محكمة " وتشترك مع هذه القاعدة في المعنى قاعدة " التعيين بالعرف كالتعيين بالنص "

واذا نظرنا نظرة شرعية لتلك القاعدة نجد أنها تجيز وتقر في حد ذاتها عقد الزواج العرفي بالمعنى القديم له (وهو توافر شرط الشكلية فيه).

لأنه إذا تعارف الناس على أمر من الأمور، وكان غير مخالف لنصوص التشريع، أو نص صريح وارد بالعقد ،يعتبر هذا العرف نافذا، وكأنه شرط واجب الالتزام به، لأن ما جرى به العرف بين الناس لا يحتاج إلى اشتراط، لأنه معتبر، فيكون وجود العرف في البلد كوجود الشرط في العقد.

لكن السؤال هنا :

هل لو قلنا بأننا في أمس الحاجة إلى إلزام الناس بتوثيق عقد الزواج بوثيقة رسمية يعد هذا مخالفا لما تعارف عليه الناس من زواج عرفي يتم بغير توثيق ؟

أقول: المخالفة هنا مخالفة شكلية أو ثانوية لا مخالفة جوهرية بحيث نتدخل لتغييره إما بتصحيح أو تصويب أو حتى بإبطال، لا تؤثر على صحة العقد وإن التزمه أحدهما لمصلحة الآخر، أو رضي به.

لكن زماننا هذا يتحتم علينا توثيق عقد الزواج، لوجود ضرورة ملحة لتوقف إثبات بعض الحقوق عليها، حتى لو أقره العرف اعتمادا على أن " العادة محكمة "[1]

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية للشيخ محمد الطاهر بن عاشور ص ٢١٥ .

وعادة عصر من العصور تختلف عن زمن وعصر آخر، فما كان عرفيا زمن الصحابة والتابعين قد لا يعد عرفيا في زماننا وعصرنا.

لأن الشرعية تحافظ أبدا على المصلحة المستخف بها ، سواء كانت عامة أو خاصة ، حفظا للحق العام أو للحق الخاص الذي غلب عليه هوى الغير ، وهواه هوى نفسه ، ومتى تعارضت المصلحتان رجحت المصلحة العظمى[١]، إعمالا للقاعدة الشرعية :" أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة "[٢]، " وأن تصرف الإمام منوط بالمصلحة"[٣]

وكذلك قاعدة " درء المفاسد أولى من جلب المصالح" و " الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام "

قال العز بن عبد السلام : " إذا اجتمعت مصالح ومفاسد ، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك ، امتثالا لأمر الله تعالى فيهما ، لقوله سبحانه : " فاتقوا الله ما استطعتم"[٤]وإن تعذر الدرء والتحصيل ، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة[٥]

(١) الاشباه والنظائر للسيوطي (ج١/ ص٢١٨)

(٢) المصدر السابق

(٣) الاشباه والنظائر للسيوطي (ج١/ ص٢١٨)

(٤) سورة التغابن من الآية (١٦)

(٥) قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (ت: ٦٦٠هـ) ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة ، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، (١٤١٤ هـ - ١٩٩١ م) (ج١/ ص٨٣) ، ط ١٣٥٢ هـ .

وتلك القواعد التي ذكرناها إنما توجب علي السادة الفقهاء والقانونيين أن يتحملوا المسؤولية كاملة أمام الله، وذلك بعدم التساهل في الفتوى والقانون بقبول عقود زواج خارج الأطر القانونية ،إذ أن توثيق العقود وعدم تكرارها يعد من مقاصد الشريعة الإسلامية حتى لا يكون هناك ازدواجية عقدين على شيء واحد ، أحدهما يجمع بين الحسنيين، متى تم مستوفيا لجميع الشروط الشكلية والشرعية، دون الحاجة إلى إجراء عقد آخر ، ومن مقاصد الشريعة الإسلامية توثيق العقود لما يترتب عليها من حقوق.

نعم لقد اكتفي المسلمون في سابق عصورهم في عقد الزواج بألفاظ مخصوصة تدل على الإيجاب والقبول وتوثيقه بالشهادة، لأنها تعتبر نوعا من وسائل الإثبات والتوثيق قديما ، إذ أن الغاية الأساسية من الإشهاد في الزواج هي شهره وإعلانه وإظهاره(١) وفشوه بين الناس عن طريق التسامع، ويعد هذا توثيقا بالنسبة لمجتمع قبلي بسيط، يعرف أفراده بعضهم بعضا، فالناس يومئذ متخلقين بالتقوى، والصدق والطاعة لولاة أمورهم ،لأن الغاية شيوعه بين الناس وفشوه وإخراجه من السرية.

قال الشيخ محمد الطاهر ابن عاشور – رحمه الله تعالى –في معرض ذكره اختلاف عقد الزواج عن بقية العقود،منها الشهرة قال: لأن الإسرار بالنكاح يقربه من الزنا، ولأن الإسرار به يحول بين الناس وبين الذب عنه واحترامه، أو يعرض النسل إلى اشتباه أمره، وينقص من معنى حصانة المرأة "(٢).

وبناء على هذا نستنتج أن الحكمة والمقصد الشرعي من الإشهاد والإعلان في الزواج هو توثيقه وإشهاره وإظهاره بين الناس عن طريق التسامع، وتمييزه عن

محاضرات في عقد الزواج وآثاره الإمام محمد أبو زهرة ص١٩١

مقاصد الشريعة الإسلامية الشيخ محمد الطاهر ابن عاشورص١٦٠. ٢

السفاح، ولتحقيق معنى حصانة المرأة،لكن عندما خربت الذمم وانعدمت الضمائر وأشيع الكذب مع كثرة شهود الزور والعوارض التي قد تحدث للشهود واستباحة النكاية بخصومهم وإثارة الشغب وكتموا أشياء في النوازل ليتوسلوا إلى تعطيل تنفيذ الأحكام عند صدورها ، فأخذ القضاة والعلماء يجعلون أساليب في إجراء الخصومات لقطع الشغب وتحقيق الحق [١]، ولجأت القوانين إلي وسيلة مأمونة وهي التوثيق بالكتابة خشية الجحود ، وحذرت من مخالفة نظام التوثيق للمفاسد المترتبة على ذلك ، وقد نص العلماء على أن للحاكم تقييد المباح مراعاة للمصلحة[٢]

ولا يقال أن التوثيق لا دليل عليه، ومن ثم عدم الحاجة إليه ابتداء، ولا مانع من انعقاد الزواج العرفي بدون توثيق ، فهذا غير صحيح ويعد من باب الانحرافات في العقود ، فما دام أن التوثيق لا يتناقض مع مقاصد الشريعة الإسلامية لما يترتب عليه من الحقوق والالتزامات وصيانة حقوق المرأة من الضياع ، فلا مانع شرعا من الإلزام به والحث عليه ، وهذا محل نظر الفقهاء اليوم[٣].

الأمر الثاني:الحاجة الحتمية والمقصدية إلى تجديد الحكم الشرعي لهذا العقد، وهذا من خلال نظرة الباحث واجتهاده.

فالزواج العرفي بمعناه القديم يحتاج إلى إعادة نظر واجتهاد ، فالعرف هو ما تعارف الناس عليه في بيئتهم وزمانهم ، وعرف من أحوالهم ، وكل بيئة لها

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية لابن عاشور (ج٣/ ص٥٤١) .

(٢) أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية : لعبد الوهاب خلاف ، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت . ط ٢ سنة ١٩٩٠م .

(٣) بتصرف من كتاب " الأسرة في ضوء تقييد المباح " للمؤلف : تحسيني الموسي ص ٨٤ ، ط أولى ٢٠١٥م ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء المغرب.

عرفها الخاص بها ، فأعراف من قبلنا ليست عرفا لنا – لأن الشيء قد يكون عرفيا في مكان دون آخر .

وبناء عليه :

١ – يجب على الفقهاء المعاصرين مراجعة اعتبار أن العقد غير الموثق يعد من العقود العرفية ،وبالتالي تغيير الاجتهاد والتحول عن فتوى التيسير والتسهيل في عقد الزواج العرفي ، وتصحيح هذا المفهوم وتغييره من الجواز إلى البطلان ، فالزواج العرفي في عصرنا هذا هو الزواج الموثق بوثيقة رسمية لتعارف الناس عليه، والذي لا يوثق لا يعد عرفيا، وهذا من باب التجديد في علوم الفقه اتفاقا مع مقاصد الشريعة الإسلامية .

٢ – التوعية الدينية في صفوف الشباب والشابات وغيرهم لضمان عدم وقوعهم في المحظور الشرعي.

٣ – فرض غرامة مالية من قبل التعزير الذي يراه القاضي يدفعها المتزوج عرفيا لزوجته الأولى التي وقع عليها الضرر.

٤ – تعديل القانون ،وذلك بمنع إبرام عقود الزواج العرفي بين المواطنين ، والنص على بطلان هذا العقد ، وعدم الاعتداد بآثاره.

المبحث الثاني

أسباب ازدواجية عقد النكاح بين التوثيق والعدم

وفيه تمهيد وأربعة مطالب

المطلب الأول : تقييد تعدد الزوجات تحت سلطة ولي الأمر .

المطلب الثاني: رغبة بعض الأسر في تزويج بناتهن القاصرات دون السن القانونية للزواج .

المطلب الثالث : عدم وجود العقاب الصارم ضد عدم توثيق الزواج شرعا وقانونا .

المطلب الرابع : أسباب أخرى وراء ازدواجية عقد الزواج .

المبحث الثاني: أسباب ازدواجية عقد النكاح بين التوثيق والعدم[1]

تمهيد :

لعل هناك العديد من الأسئلة الذي تدور في ذهن الجميع، عن الأسباب والعوامل التي تدفع الرجل أو المرأة إلى ازدواجية عقد الزواج ، وما سبب الإبقاء علي العقد العرفي بالرغم من وجود نصوص تشريعية تنظيمية ثابتة تمنع حدوثه ؟ وبالرغم من وجود عقد موثق شرعي وقانوني يحفظ للأسرة حقوقها

فضلا عن أن لوائح ترتيب المحاكم المصرية تنص على: " أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية..."[1]

(١) بين القاضي الشرعي حامد عبد الحليم الشريف الأسباب التي أدت إلى انتشار لزواج العرفي :

أول هذه الأسباب: هو القيود التي فرضتها قوانين الأحوال الشخصية على الأزواج

السبب الثاني: الصعوبات التي تحيط بكثير من الشباب من غلاء المهور وتكاليف الزواج ،

السبب الثالث: ضعف الوازع الديني.

السبب الرابع: رغبة أحد الطرفين في إخفاء الزواج بسبب التفاوت في المستوى الاجتماعي لأحدهما.

السبب الخامس: الرغبة بالاقتران بزوجة أخرى دون إشعار زوجته الأولى بالأمر، حفاظا على تماسك أسرته الأولى وترابطها.

السبب السادس: الضرورات المادية التي تدفع البعض إلى إخفاء الزواج الجديد للمحافظة على دخله الذي يتلقاه لأسباب معينة من دوائر الدولة المختلفة "معاش أولاد المتوفى، تعويض."... ,

السبب السابع: هروبا من الالتزامات التي يفرضها الزواج الرسمي.

السبب الثامن: المكانة الأدبية والعلمية للزوج ، وخاصة إذا كان متزوجا من قبل وينبغي الاقتران بمن هي دونه في المستوى الاجتماعي .يراجع (الزواج العرفي : تأليف / حامد عبدالحليم الشريف ، القاهرة ، مكتبة الدار البيضاء، ص ٩. الإسلام وبناء الأسرة (ص ١٨٤).

وكذلك ترجيح بعض العلماء المعاصرين الثقات عن تحريم ازدواجية عقد الزواج ، وأن الأفضل توثيقه[٢].

وما الفائدة في وجود عقدين على شيء واحد ؟ لأن أحدهما غير صحيح وغير معترف به قانونا ، وإذا كان الأمر كذلك فلماذا يصر عليه بعض فئات الناس ؟ رغم أن الشرع والقانون ما عطلا مصالح الناس ،حتى يسلكوا هذا المسلك المعوج

يمكن الإجابة على مثل تلك التساؤلات نحو الأسباب التي أدت بطبيعة الحال إلى ازدواجية عقد الزواج من خلال المطالب الآتية :

المطلب الأول :تقييد تعدد الزوجات تحت سلطة ولي الأمر.

المطلب الثاني: رغبة بعض الأسر في تزويج بناتهن القاصرات دون السن القانونيةللزواج .

المطلب الثالث :عدم وجود العقاب الصارم ضد عدم توثيق الزواج شرعا وقانونا

المطلب الرابع : أسباب أخرى وراء ازدواجية عقد الزواج .

١–الإسلام وبناء الأسرة القاهرة – تأليف : مغاوري السيد أحمد بخيت مصر، دار النهضة العربية، سنة (١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م) .(ص ١٨١)

٢ – الشرقاوي إبراهيم ، مرجع سابق (ص ٤٨) .

المطلب الأول :تقييد تعدد الزوجات تحت سلطة ولي الأمر

لعل أولى تلك الأسباب التي أدت بطبيعة الحال إلى الازدواجية في عقد الزواج، قانون الأحوال الشخصية في بعض البلدان العربية الذي جعل التعدد مقيدا بإذن الحاكم، فسن له من مواد قانونية تنظيمية ،لما رأى من الممارسات الخاطئة، والآثار السلبية الناتجة عنه ، لأن التعدد قد يسيء للمرأة في كثير من الأحيان[1]وإذا نظرنا إلى نصوص القوانين في الدول العربية نجدها قوانين متقاربة تتفق كلها على النقاط الآتية[2] :

١ – أن يكون الزواج الثاني بموافقة القضاء.

(١) في هذا الصدد يقول الأستاذ الدكتور / احمد الطيب ، شيخ الأزهر الشريف : مسألة تعدد الزوجات تشهد ظلما للمرأة وللأولاد في كثير من الأحيان، وهي من الأمور التي شهدت تشويها للفهم الصحيح للقرآن الكريم والسنة النبوية وأن من يقولون إن الأصل في الزواج هو التعدد مخطئون، وعلى مسؤوليتي الكاملة، فإن الأصل في القرآن هو قوله تعالي : "فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة" وعلينا أن نقرأ الآية التي وردت فيها مسألة تعدد الزوجات بشكل كامل، فالبعض يقرأ مثنى وثلاث ورباع، وهذا جزء من الآية، وليس الآية كاملة، فهناك ما قبلها وما بعدها."

وسأل شيخ الأزهر "هل المسلم فعلا حر في أن يتزوج ثانية وثالثة ورابعة على زوجته الأولى؟ أم أن هذه الحرية مقيدة بشروط؟ بمعنى أن التعدد حق مقيد أو نستطيع أن نقول إنه رخصة، والرخصة تحتاج إلى سبب، وإذا انتفى السبب بطلت الرخصة." واعتبر أن "التعدد مشروط بالعدل وإذا لم يوجد العدل يحرم التعدد". مشددا على أن العدل ليس متروكا للتجربة بمعنى أن الشخص يتزوج بثانية فإذا عدل يستمر وإذا لم يعدل فيطلق وإنما بمجرد الخوف من عدم العدل يحرم التعدد، فالقرآن يقول "فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة." يراجع (موقع العربية علي النت نشر في ٠٢ :مارس ،٢٠١٩: ٠٣:٥٥ مGST)

(٢) مجلة البحوث الفقهية ، العدد ٣٦ ، ص ١٩٥. الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية : دكتور فاروق عبد الله ص ٤٠. موسوعة القانون المصري (٢٠١٢ / ٣ / ١٩٢٩م) . مدونة الأسرة الجزائرية ، المادة ٤١. ، مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، الفصل ١٨.

٢ – إلزام الرجل بتسجيل المعلومات عن الزواج السابق وزوجته الأولى عند التوثيق الرسمي.

٣ – إعلام الزوجة الأولى بالزواج الثاني.

٤ – أن تكون الزوجة الأولى على علم بزواج زوجها، وكذلك الزوجة الثانية على علم بأن زوجها متزوج بغيرها، تفاديا للتغرير.

٥ – أن الزوجة الأولى مخيرة بين البقاء معه أو طلب التفريق، وعند اختيارها للتفريق يطلقها القاضي عليه طلاقا بائنا.

هذه الضوابط التي أوجبتها قوانين الأحوال الشخصية على الأزواج، سواء في الحد من التعدد، أو الطلاق، تعتبر من الأسباب الرئيسية التي أدت إلى الازدواجية في عقد الزواج وبطبيعة الحال كثرة حالات الزواج العرفي[١].

إذأن تضييق المباح على هذا النحو يفتح الباب على مصرعيه لازدواجية عقد الزواج ، كالزواج العرفي مثلا الذي أصبح شائعا كشكل من أشكال التحدي لهذا التشريع ، في ظل تفاقم واقع العنوسة والفساد الأخلاقي، ونتج عن هذا عبئا كبيرا على رجال القضاء ، نظرا للقضايا الشائكة المطروحة علي المحاكم، لأنها أصبحت أمرا واقعا تحتاج إلى حل[٢] .

نعم لقد أدى سبب " تقييد تعدد الزوجات تحت سلطة ولي الأمر" إلي وجود ازدواجية في عقد الزواج ، وإلى هروب من زواج موثق منظم يحفظ الحقوق ويضمن الواجبات، إلى عقد غير موثق بوثيقة رسمية

(١) الزواج العرفي : حامد عبد الحليم الشريف ، القاهرة ، الدار البيضاء ، ص ٩.

(٢) مجلة المسلم المعاصر ص ١٩٦.

(زواج عرفي) محمى بغطاء فتوى بعض رجال الشريعة المتساهلين بأنه زواج شرعي صحيح .

فكأن القانون – وإن لم يقصد – دفع بتقييده هذا إلى ظاهرة الزواج العرفي،وأن يكون لها مبررا تعلنه ، مؤداه محاربة القوانين للطرق السوية التي كانت تسلك في الظروف التي تحكم في التعدد[١] .

الحلول لظاهرة تعدد الزوجات من وجهة نظر الباحث

١ – ينبغي على المشرع المبادرة إلى توعية المجتمع بالقوانين التي يسنها حتى لا يساء الفهم تجاه قضية التعدد، وما هي الآثار السلبية أو الإيجابية المترتبة على ذلك؟

٢ – توحيد الآليات القانونية التي تتخذ في محاكم الأحوال الشخصية، لإعطاء الإذن بالتعدد نظرا لاختلاف الإجراءات من محكمة إلى أخرى.

٣– الوقوف صفا واحدا ضد هؤلاء المتساهلين في الفتوى من أهل الشرع والقانون والذين يقولون بصحة الزواج العرفي وإن لم يوثق.

٤ – العمل على سن تشريعات جديدة تثبت للزوجة الأولى حقوقها كاملة بدلا من التضييق على التعدد.

(١) مجلة المسلم المعاصر ص ١٩٦.

المطلب الثاني:رغبة بعض الأسر في تزويج بناتهن القاصرات دون السن القانونية للزواج

تمهيد :

قد يكون سن الزواج سببا من الأسباب التي تؤدي إلى ازدواجية العقد، ويكون ذلك بين القاصرين والقاصرات والسبب في ذلك: إما تحقيق رغبة بعض الوالدين أو الأولياء طمعا في أمر ما، أو تحديد الدولة سنا معينا للزواج، بحيث لا يسمح للرجل أو المرأة بالزواج قبل هذا السن فيضطر إلى اللجوء الي عقد زواج غير موثق (عرفي) [١] .

وتعد ظاهرة زواج القاصرات من المشكلات المنتشرة جدا في قري مصر والأماكن العشوائية خاصة في صعيد مصرجنوب البلاد، تحت غطاء العادات والتقاليد. فطبقاً لكشف الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء في مصر تبين أن ظاهرة زواج القاصرات في مصر قد ارتفعت لتصل إلى ١١٨ ألف حالة زواج سنويا بما يعادل نحو ٤٠% من إجمالي حالات الزواج في مصر من بينهم ١٢٠٠ مطلقة وأكثر من ١٠٠٠ فتاة أرمل.

وقد رصد الجهاز عددا من المؤشرات والأرقام الهامة، والتي أوضحت عدد الحالات الزوجية لمن هم أقل من ١٥ عامًا سواء ذكورا أو إناثًا على مستوى الجمهورية ،منها ما هو غير موثق حيث أن هذا يجرمه القانون[٢]

(١) الزواج العرفي ، حقيقته وآثاره والأنكحة ذات الصلة به ، دراسة فقهية مقارنة : لأحمد بن يوسف بن أحمد الدرويش ط١ ، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ، الرياض ص ٨٦.

(٢)الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء المصرى

أسباب انتشار ظاهرة زواج القاصرات.

لعل سبب انتشار تلك الظاهرة وظهور المشكلة يرجع إلي عدة أسباب منها مايأتى:

١ – اتباع العادات والتقاليد، حيث ينتشر هذا الزواج في بعض القرى والنجوع، بدعوى أن الزواج المبكر سترة للفتاة.

٢ – القيود الصعبة والمعقدة التي وضعها المشرع القانوني تجاه شروط الزواج، مما فتح الباب علي مصراعيه تجاه ازدواجية العقد ، فانتشر الزواج العرفي وأصبح سهلا وميسرا، لا سيما في القرى ، والأرياف(١).

٣ – ظهور الموروث الاجتماعي المرتبط بتزويج الفتيات بعمرٍ صغير، كجزءٍ من العادات المتعارف عليها الجهل الفكريّ، والذي ينتشر بين العائلات التي لا تدرك مدى الخطورة، والضرر في تزويج الفتاة في عمرٍ صغير، ولا يقدرون أنّها غير قادرة على تحمل مسؤولية زوج، وأبناء، فالتركيبة الاجتماعية – خاصة في الريف – تساند هذا النوع من الزواج، وتراه أمرا مقبولا، يخضع لرغبة الزوج وولى الفتاة(٢).

(https://www.capmas.gov.eg/Pages/IndicatorsPage.aspx?Ind_id=١٠٨٧) (جريدة الوطن المصرية البوابة الالكترونية الاثنين ٢٥ نوفمبر ٢٠١٩ . جريدة الوفد المصرية البوابة الالكترونية السبت ١٠ فبراير ٢٠١٨.

(١) الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير رسمي : لفارس محمد عمران ، (د. ط) ، (د. ت) ، دار الجامعة الجديدة ، الإسكندرية .

(٢) زواج القاصرات بين الدين والعادات ، د / عادل العبد الجبار ، بحث على الشبكة العنكبوتية .

٤ – التساهل في الفتوى الدينية من بعض المتخصصين الذين يزعمون بأن سن زواج البنت هو البلوغ وليس السن القانونية، وكأن شعارهم المثل الشعبي المعروف " زواج البنت سترة" (١) .

٥ – انتشار الفقر في بعض الأوساط الريفية والعشوائية والتي يكثر فيها عدد أفراد العائلة الواحدة، مما يؤدي إلى إجبار الأهالي لتزويج بناتهم في عمر صغير، من أجل التخلص من مصروفاتهن، ونفقاتهنّ ،رغبة من ولى أمرها في تحسين وضعه الاقتصادي.

النتائج المترتبة على ظاهرة انتشار زواج القاصرات

هناك بعض النتائج المترتبة على زواج القاصرات والتي منها تلكالآثار والاضطرابات‌النفسية الخطيرة عند شريحة كبيرة من الفتيات القاصرات، وذلك بسبب الصدمة التي يتعرضن لها، والتي تنتج عن هذا الزواج المبكر؛ لأنهن غير مستعدات لهذا التغير المفاجئ في الانتقال من مرحلة الطفولة إلى النضوج بشكل مباشر، ودون المرور في المراحل العمرية العادية، لذلك تصاب أغلب الفتيات القاصرات بالعديد من الأمراض النفسية، مثل: الاكتئاب الشديد، والقلق، وغيرها.

كذلك من ضمن النتائج تلك الآثار الاجتماعيّة حيث تفقد الفتاة هويتها الاجتماعيّة، وتشعر بأنها لا تمتلك شخصيةً خاصةً بها، وذلك لشعورها بالحرمان من أبسط حقوقها في الحياة، وفي الحصول على التعليم المناسب، كما أنها لا تمتلك الثقافة الكافية للتعامل مع الأطفال؛ لأنها ما زالت في مرحلة الطفولة، لذلك

(١) زواج القاصرات في العراق بين عجز القانون وتسلط الأسرة : دكتورة أم كلثوم صبيح ، ودكتورة أسماء صبر علوان ، ص : ٨٣ ، بحث منشور بمجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية العدد ١٣ ، المجلد الثاني ، ٢٠١٧م

لا تكون مستعدةً لتقبل التعامل مع الأطفال، وهي في مرحلة عمريّة غير مناسبة.[١]

التأصيل الشرعي لمسألة زواج القاصرات.

إذا أردنا أن نقف علي حقيقة تلك الظاهرة ومعالجتها، كان لزاما علينا أن نبين من هو القاصر ؟ وما حكم زواجه الشرعي ؟ ، وموقف القانون منه .

أولا : تعريف القاصر :

يقال قصَر في الأمر: عجز عنه، ولم يقدر عليه، والقاصر: العاجز عن التصرف السليم [٢].

تعريف القاصر في الاصطلاح الشرعي:

من خلال بحثي في مدلول القاصر عند فقهاء الشريعة لم أجد فيما اطلعت عليه من كتب المتقدمين من استخدم لفظ القاصر، ويلاحظ أن الفقهاء درجوا على استعمال مفردات أخرى للدلالة على الصغير الذي لم يصل سن البلوغ بعد، كلفظ الصبي ولفظ الحدث ولفظ الطفل[٣].

(١) تحديد سن الزواج بتشريع قانوني ، مقال للشيخ : محمد أمين الحسيني ، بمجلة المنار ، ج٢٥/ ٦٣. تحديد سن ابتداء الزواج ، رؤية شرعية ، د / خالد بن عبد الله المصلح ، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي ، ص٣٥. السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: لعمرو عبد الفتاح ، ص٤٣ ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٩٩٧م .

(٢) لسان العرب ج٥/ ص٩٥.معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م). ص٣٥٤.

(٣) التاج والإكليل لمختصر خليل ك محمد بن يوسف ، أبو عبد الله المواق ج٧/ ص٦٦٧ ، الناشر دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٤م . المعونة على مذهب عالم المدينة ،

تعريف القاصر في القانون .

هو : كل شخص – ذكرا كان أو أنثى – لم يصل عمره إلى الثامنة عشر من عمره.

وبعد تعريف القاصر في اللغة، والاصطلاح الشرعي، والقانوني، بقي لنا أن نذكر حكم زواج القاصر في الشريعة الإسلامية فنقول وبالله التوفيق.

موضوع زواج القاصر – كما عرفنا من خلال تعريفه هو مصطلح حديث، لأن الأصل عند الفقهاء هو جواز تزويج الصغار، وعدم اشتراط البلوغ في صحة الزواج ولا العقل، بل ذهب الفقهاء إلى أنه

(إن احتاج الصغير العاقل والمجنون المطبق البالغ إلى النكاح زوجهما الحاكم بعد الأب والوصي)[1].

القاضي عبد الوهاب البغدادي ، تحقيق : حميش عبد الحق ، ص ٨٤٠ بدون تاريخ . المغنى لابن قدامة المقدسي (ج٤/ ص٣٤٥) الناشر : مكتبة القاهرة ، الطبعة : بدون تاريخ .

(١) المحيط البرهاني في الفقه النعماني فقه الإمام أبي حنيفة –ﷺ– لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ) تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنانالطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م . رد المحتار على الدر المختار : لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت : ١٢٥٢هـ) ، الناشر: دار الفكر–بيروت ، الطبعة: الثانية،(١٤١٢هـ – ١٩٩٢م) . (ج٤ ، ص١٤٩) . بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ):لأبى العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ) ، الناشر: دار المعارف ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ(ج٢ ، ص٣٣٥) . المغني لابن قدامة:لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ)الناشر: مكتبة القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة ، تاريخ النشر: (١٣٨٨هـ – ١٩٦٨م) ، (ج٩ ، ط٣) .

حكم تحديد سن معينة للزواج :

اختلف الفقهاء في ذلك على مذهبين.

المذهب الأول:

جواز تحديد سن الزواج وتقييده بسن معينة، وهذا من صلاحيات الإمام.

وهو ما ذهب إليه عدد من العلماء والفقهاء الأجلاء المعاصرين[١]

أدلة أصحاب هذا القول:

استدل أصحاب هذا القول بأدلة من الكتاب، والسنة، وآثار الصحابة، كما يلي

أولا : الدليل من الكتاب:-

قوله تعالى **{وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ}**[٢].

وجه الدلالة من الآية:

(١) منهم: الشيخ محمد الأحمدي أبو النور حيث قال إنه يحق للحاكم أن يقيد المباح الذي لم يرد فيه نص قطعي، وهذا ما ينطبق على زواج الصغيرات، مع مراعاة مصلحة الصغيرة . والشيخ عبد الرحمن قراعه، مفتى مصر الأسبق ، والشيخ أبو الفضل ، شيخ الأزهر الأسبق ، والشيخ محمد بك الخضري ، والشيخ محمد رشيد رضا ، والدكتور / محمد النجيمي ، ومجمع البحوث الإسلامية. يراجع (مجلة المنار (ج٥/ ص١٢٥) وما بعدها. مجمع البحوث الإسلامية بجلسته في ٣١ أكتوبر ٢٠١٧م . تحديد سن الزواج في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية ص (٦٨ ، ٦٩) .

(٢) سورة النساء من الآية رقم (٦)

قرنت الآية الزواج بالبلوغ، فجعلت الزواج مترتب عليه، وبينت أن بلوغ سن الزواج معناه: انتهاء الصغر، ولو صح زواج الصغار لما كان لهذه الغاية معنى[١]

مناقشة وجه الاستدلال من الآية:

نوقش : بأن المقصود من بلوغ النكاح هنا هو القدرة علي الوطء وليس البلوغ[٢]

ثانيا : الدليل من السنة النبوية :

- ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه– عن النبي –ﷺ – أنه قال: « لا تنكح البكر حتى تستأذن ولا الثيب حتى تستأمر فقيل يا رسول الله كيف إذنها؟ قال: إذا سكتت» [٣]

وجه الدلالة من الحديث :

(١) المبسوط للسرخسي (ج٤/ ص٢١٢) البناية شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ) الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان ، الطبعة: الأولى، (١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م). (ج٥/ ص٩٠) .

(٢) طلبة الطلبة: للنسفي (ج١/ ص٣٨) ، المطبعة العامرة ، مكتبة المثنى ببغداد (سنة ١٣١١هـ)

(٣) الحديث أخرجه البخاري صحيحه :(صحيح الإمام محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر ، دار طوق النجاة ،ط : الأولى ، سنة (١٤٢٢هـ) : كتاب النكاح ، باب : لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها (ج٧/ ص ١٧) رقم (٥١٣٦) ، مسلم في صحيحه : (صحيح مسلم: للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القُشيري النيسابوري (ت: ٢٦١ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط : دار إحياء التراث العربي•بيروت) كتاب النكاح ، باب : استئذان الثيب في النكاح بالنطف ، والبكر بالسكوت (ج٢/ ص١٠٣٦) رقم (١٤١٩)

استدلوا بهذا الحديث على أنه لا يجوز تزويج القاصر التي لم تبلغ خمس عشرة سنة، فلابد أن تكون بالغة راشدة حتى يتسنى أخذ إذنها ومشورتها، وذلك لا ينطبق على من لم تبلغ خمس عشرة سنة[١] .

- ما رواه ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي –ﷺ– قال: « كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته" [٢]

وجه الدلالة من الحديث :

أن الشرع أتاح لولي الأمر اتخاذ كل ما فيه إصلاح لشأن الرعية، وفعل ما هو ادعى لحفظ المصلحة العامة، بشرط ألا يتعارض ذلك مع نص صريح في الكتاب أو السنة، فيحق له إصدار قانون بتحديد سن معينة، لان لولى الأمر سلطة تقييد المباح بشروطه وضوابطه ، استنادا إلي القاعدة الشرعية : " الحاجة تنزل منزلة الضرورة سواء كانت عامة أم خاصة"[٣]

(١) المحلى بالآثار لابن حزم (ج٩/ ص٥٨) بتصرف .

(٢) صحيح البخاري : كتاب الأحكام ، باب قول الله تعالى و {أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم} (ج٩/ ص٦٢) ح (٧١٣٨) . صحيح مسلم : كتاب الإمارة ، باب فضيلة الإمام العادل، وعقوبة الجائر، والحث على الرفق بالرعية، والنهي عن إدخال المشقة عليهم (ج٣/ ص ١٤٥٩) ح (١٨٢٩)

(٣) شرح القواعد الفقهية : لمصطفي أحمد الزرقا ، تحقيق : عبد الستار أبو غدة ،(ص ٢٠٩) دار القلم – دمشق ، الطبعة الثانية ، سنة النشر (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م)

والحكم بعدم تزويج الصغار والقاصرات لانعدام المصلحة في الغالب، وذلك من باب السياسة الشرعية، كما وأن الواجب على الرعية السمع والطاعة لولي الأمر. [1]

ثالثا: الدليل من آثار الصحابة :

استدلوا بأن عمر بن الخطاب –رضي الله عنه– أسقط حد السرقة عن السارق في عام المجاعة، نظرا لتغير الحال ومجاراة للواقع الذي يعيشونه، فقال –رضي الله عنه– :« لَا يُقْطَعُ فِي عِذْقٍ وَلَا عَامِ السَّنَةِ » [2].

وهذا ليس من قبيل إنشاء حكم شرعي جديد، يحرم الحلال ويحل الحرام، بل هو من قبيل مراعاة تغير الفتوى بتغير الحال.

المذهب الثاني:

(١) تقييد المباح ومدى الإلزام به في فقه الأحوال الشخصية ، دراسة تأصيلية تطبيقية ، لأحمد عبد الله أحمد (ص١٧٤) رسالة ماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأردن (١٤٣٢ هـ – ٢٠١١م) بتصرف

(٢) المصنف: لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١هـ)تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر: المجلس العلمي– الهند ، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٣هـ) . كتاب اللقطة، باب القطع في عام سنة (ج١٠/ ص٢٤٢) ح (١٨٩٩٠). المصنف في الأحاديث والآثار:لأبى بكر بن أبي شيبة (ت: ٢٣٥هـ) ، تحقيق: كمال يوسف الحوت ، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض ، الطبعة: الأولى، سنة(١٤٠٩م) كتاب الحدود ، في الرجل يسرق التمر والطعام (ج٥/ ص٥٢١) ح (٢٨٥٨).

عدم جواز تحديد سن معينة للزواج، وهو ما ذهب إليه ثلة من علماء الفقه المعاصرين ، منهم : الشيخ محمد بخيت المطيعي ، مفتى مصر الأسبق ، والشيخ ابن باز ، وصالح الفوزان ، وأقرته هيئة كبار العلماء بالسعودية[١].

أدلة أصحاب هذا القول:

استدل أصحاب هذا المذهب بأدلة من الكتاب، والسنة، والإجماع ، والمعقول وهي كما يأتي:-

أولا الدليل من الكتاب:

قوله تعالى : ﴿ وَيَسْتَفْتُونَكَ فِي النِّسَاءِ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِيهِنَّ وَمَا يُتْلَى عَلَيْكُمْ فِي الْكِتَابِ فِي يَتَامَى النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا تُؤْتُونَهُنَّ مَا كُتِبَ لَهُنَّ وَتَرْغَبُونَ أَنْ تَنْكِحُوهُنَّ وَالْمُسْتَضْعَفِينَ مِنَ الْوِلْدَانِ وَأَنْ تَقُومُوا لِلْيَتَامَى بِالْقِسْطِ وَمَا تَفْعَلُوا مِنْ خَيْرٍ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِهِ عَلِيمًا﴾ [٢]

وجه الاستدلال من الآية :

أنها حثت على الزواج ورغبت فيه دون تحديد سن معينة له، حيث أفادت تزويج اليتيمة وهي لم تبلغ بعد سن البلوغ[٣]

(١) مجموع فتاوي ابن باز، دار القاسم للنشر (ج٤/ ص١٢٨). حكم تقنين منع تزويج الفتيات، وتحديد سن الزواج: لعبد الرحمن سعد الشثري (ص٢٣) ، دار الفلاح للبحث العلمي ، بدون تاريخ . قرارات هيئة كبار العلماء رقم (١٧٩) بتاريخ ٢٣/ ٣ / ١٤١٥هـ بالمملكة العربية السعودية بشأن المؤتمر الدولي للسكان والتنمية .

(٢) سورة النساء من الآية (١٢٧) .

(٣) روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني ، لشهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي ، تحقيق : علي عبد الباري عطية (ج٣/ ص١٥٥) دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولي سنة ١٤١٥هـ.

مناقشة وجه الاستدلال من الآية :

ونوقش : بأنه لا حجة لمن استدل بالآية على جواز تزويج الصغيرة ، لاحتمال أن يكون المراد : وترغبون أن تنكحوهن إذا بلغن ، وليس في الآية أكثر من رغبة الأولياء في نكاح اليتيمة ، وذلك لا يدل على الجواز[١]

ثانيا : الدليل من السنة :

حديث زواج النبي –ﷺ– من أم المؤمنين عائشة – رضي الله عنها – ، وفيه : " أن النبي –ﷺ– تزوجها وهي بنت ست سنين ، وأدخلت عليه وهي بنت تسع ، ومكثت عنده تسعا" [٢]

وجه الاستدلال من الحديث :

دل الحديث بمنطوقه على أن النبي –ﷺ– تزوج بأم المؤمنين عائشة رضي الله عنها وكانت قاصرا لم تبلغ الخامسة عشر من عمرها، وبالتالي جواز تزويج القاصرات دون تحديد سن معينة، وفعله ﷺ تشريع لأمته[٣].

(١) اللباب في علوم الكتاب : لسراج الدين الحنبلي الدمشقي ، تحقيق : عادل عبد الموجود وعلى معوض (ج٧/ ص٤٩) دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ) (١٩٩٨م) . مفاتيح الغيب (التفسير الكبير : لفخر الدين الرازي (ج١١/ ٢٣٤) ، دار إحياء التراث العربي – بيروت ، الطبعة الثالثة (١٤٢٠هـ) .

(٢) الحديث أخرجه البخاري في صحيحه (ج٧/ ص١٧) ، ح (٥١٣٣) كتاب النكاح ، باب : إنكاح الرجل ولده الصغار . ومسلم في صحيحه: كتاب النكاح ، باب : تزويج الأب البكر الصغيرة (ج٢/ ص١٠٣٨) ، ح (١٤٢٢)

(٣) المبسوط (ج٤/ ص٢١٢) . (المغنى لابن قدامة (ج٤/ ص٤٠) .

مناقشة وجه الاستدلال من الحديث :

ونوقش بأن : هذا الكلام مرفوض، لأن الظروف تغيرت ومن حق الحاكم تقييد المباح، بناء على تقديره للمصلحة العامة نظرا لتغير الواقع، وفساد الزمان، وتعسف بعض الآباء، كما وأنه لابد من طاعة ولي الأمر، فهو بدوره لم يحلل حراما ولم يحرم حلالا، وكذلك للحاكم فرض عقوبات لمن تخرج على التشريع الذي سنه.

ثالثا : الدليل من الإجماع

القول بتحديد سن للزواج يخالف الإجماع المروي في جواز تزويج الصغيرة، وكل ما خالف الإجماع مردود(٢).

مناقشة دليل الإجماع :

ونوقش بأن : الخلاف في مسألة تزويج الصغيرة منقول ومشهور ، فكيف تستقيم دعوى الإجماع مع وجود هذا الخلاف المعتبر(٣) . وعلى فرض صحة الإجماع

---

(٢) من العلماء الذين نقلوا الإجماع على جواز تزويج الأب لابنته الصغيرة، ولو بغير رضاها: ابن المنذر، والجوهري، والنووي، ابن عبد البر ، والبغوي ، وابن العربي ، وابن هبيرة ، وابن رشد ، وابن قدامة ، والقرطبي ، والنووي ، وابن تيمية ، وابن حجر ، والعيني ، وابن القاسم . (يراجع : الإجماع : لأبي بكر بن المنذر النيسابوري ، تحقيق : خالد بن محمد بن عثمان (ج١/ ص٧٨) دار الآثار للنشر والتوزيع ، القاهرة – مصر ، الطبعة الأولى (١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤م) فتح الباري (ج٩/ ص١٩٠) .

(٣) أحكام القرآن للجصاص، تحقيق : محمد صادق قمحاوي (ج٢/ ص٤٣) ، الناشر : دار إحياء التراث العربي – بيروت (١٤٠٥هـ) . بدائع الصنائع (ج٢/ ص٢٤٠) . المحلى لابن حزم (ج٩/ ص٤٥٩).

على تزويج الصغيرة، فإن تحديد سن معين لتزويج الفتاة ليس ردا للإجماع، ولا خرقا له، بل هو نوع من الموازنة بين المصالح والمفاسد، ولا مانع من ذلك شرعا[١].

رابعا: الدليل من المعقول:

أن القول بتحديد سن الزواج يترتب عليه العديد من المفاسد ، ويفوت به عديد من المصالح ، خاصة وأن الكفء قد لا يتوفر في كل وقت[٢]

مناقشة دليل المعقول:

ونوقش بأن القول بالتحديد فيه مفاسد ومصالح ، والقول بعدم التحديد فيه مفاسد ومصالح أيضا ، والمفاسد في هذا الباب مظنونة ، فلا ينبغي ترجيح جانب على جانب بمجرد الظن ، بل لا بد من توفر عدد من أهل الدراية والاختصاص في الشرع والطب والاجتماع وشئون الأسرة ، للموازنة بين المصالح والمفاسد ، ومعرفة أيهما يغلب[٣]

القول الراجح في المسألة:

بعد عرض أدلة كل من الفريقين، أرى أن ما ذهب إليه الفريق الأول من تحديد سن الزواج بسن معينة هو الراجح، مع الأخذ بعين الاعتبار أن تحديد سن الزواج يختلف من بلد لآخر بناء على الاختلاف في سن البلوغ، لأن تحديد سن الزواج

(١) من مقال للأستاذ الشيخ محمد بخيت المطيعي ، في مجلة المنار (ج٢٥/ ١٢٥) .

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته : دكتور / وهبة الزحيلي (ج٩/ ص ٦٦٨٣) دار الفكر ، سورية – دمشق ، الطبعة الثانية .

(٣) ذكره الشيخ محمد رشيد رضا في مجلة المنار (ج٢٥/ ص١٢٥) .

فيه تحقيق للمصلحة العامة، ودرء المفسدة المترتبة على تزويج القاصرات، ورعاية حقوق الأطفال، وذلك بمنع المتاجرة بالبنات من أجل تحقيق مصالح دنيوية، كما لا يعد هذا القانون من الأمور المستحدثة التي خالفت الشرع، بل أحسبه من المتغيرات وذلك لتغير الفتوى بتغير الزمان والمكان.

ثم إن القول بالتحديد ليس جديدا، فقد اعتمد أكثر الفقهاء علي تحديد البلوغ بالسن، وحددوه بخمس عشرة سنة، أو ثماني عشرة سنة، وبناء عليه:

فإن سن الزواج محدد في الفقه الإسلامي، والنص عليه قانونا لا يعدو أن يكون تقنينا لحكم فقهي شرعي، مثله في ذلك مثل آلاف المسائل الفقهية التي تم تقنينها في القوانين المختلفة، فيجوز لأولي الأمر استحداث القوانين التي تنظم شأن الزواج، وتحمل الناس على الالتزام بسن معينة فيه، وليس في ذلك مخالفة للشرع.

وهذا ما أكده فضيلة الإمام الأكبر الدكتور أحمد الطيب، شيخ الأزهر الشريف؛ حيث قال إن زواج القاصرات يسمى فى الفقه بـ«زواج الصغيرات»، وعند الحديث عن هذه المسألة لا بد أن نفرق بين القاصرات بمعنيين؛ أولهما: القاصرات بمعنى أن الفتاة لم تبلغ بعد سن الحُلم، وثانيهما: القاصرات بمعنى أن الفتاة بلغت سن الحُلم للتو ولم تكتمل الفترة التي تكون فـيها مستعدة نفسياً وعقلياً للزواج؛ قائلاً: « أنا لا أظن أن الزواج بالقاصرات ما دون البلوغ هذا أمر كان موجوداً أو حدث أو كان ظاهرة تلفت الأنظار؛ إنما الذي كان يحدث هو زواج الفتاة بعد بلوغها أو تنتظر حتى تبلغ مباشرة فيتم تزويجها».

وأوضح فضيلة الإمام الأكبر؛ أنه لا يوجد نص صريح قاطع – لا في القرآن ولا في السنة – يبيح زواج الصغيرات اللاتي بلغن سن الحُلم للتو أو يمنعه، ولكن هذا الأمر عُولج في إطار التشريع العام وهو الترغيب في الزواج؛ لأن الإسلام

يقرر أن الزنا حرام، وأن اتصال الرجل بالمرأة خارج إطار الزواج الشرعى محرم؛ فإذا لا مفر من تيسير الزواج وتبسيطه والدعوة إليه قدر الإمكان(١).

وهذا الرأي القائل بتحديد السن يمنع الإزدواجية في العقد ، فلن يكون هناك عقد لفتاة قاصر غير موثق

فالمشرع المصري عندما حدد سن الزواج ١٨ سنة، فإنه بذلك لا يعد مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية وليس فيه شبهة مخالفة الدستور، بل يتفق مع مبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشريع ، وهى مبادئ وسطية مستنيرة، تخاطب الناس في كافة المجتمعات بحسب أعرافها وأوضاعها، ولا ريب أن تحديد هذه السن لا يضر الطفلة الصغيرة، توخيا لتحقيق المصلحة لدرء المفسدة، فحظر الزواج قبل بلوغ سن ١٨ عاما فيه إدراك لظروف الزمان والمكان، فجاء تحديد هذا السن من المشرع المصري تقديرا للمصلحة العامة واتساقا مع فقه الواقع، وبهذه المثابة فتحديد سن الزواج بثمانية عشرة سنة تتحقق معه المصلحة المعتبرة، ودرء المفسدة المترتبة على تزويج الأطفال القصر، ورعاية حقوقهم ومنع المتاجرة بهم من أجل تحقيق مصالح دنيوية.

(١) يراجع: جريدة صوت الأزهر الشريف الاربعاء ١١ اكتوبر ٢٠١٧م تحت عنوان : " الأزهر يؤيد تقنين سن الزواج بـ ١٨ سنة "

المطلب الثالث :عدم وجود العقاب الصارم ضد عدم توثيق الزواج شرعا وقانونا.

اتفق الفقهاء على أن " للحاكم تقييد المباح مراعاة للمصلحة " وبالتالي يجوز للحاكم أن يلزم الناس بتسجيل وتوثيق عقود الزواج والطلاق، وأن يفرض من العقوبات ما يراه ملائما لمن يخالف ذلك، صيانة للحقوق ومراعاة للواجبات.

يقول الشيخ علي الطنطاوي: "هذا الزواج بهذا المعنى زواج صحيح (العقد غير الموثق)، ولكن للحاكم أن يعاقب فاعله بنوع من العقوبات لأنه خالف أمرا أوجب الله طاعته"(١).

لكن إذا نظرنا إلى قانون الأحوال الشخصية المصري والذي نأمل في تعديل بعض مواده الخاصة بعملية التوثيق، نجد فيه من التساهل نحو عقوبة من يخالف أمر التوثيق .

كل ما فعله القانون المصري للأحوال الشخصية في المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والمعدلة بالقانون رقم ٧٨ لعام ١٩٣١، هو مجرد رفض سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها ،حتى تقدم وثيقة رسمية تثبت دعوى الزوجية.

لكن ما نصه القانون ليس واردا على الزواج في ذاته وإنما قاصر على التقاضي في شأنه، وقد أفتت بذلك دار الإفتاء المصرية كالآتي: "ينعقد الزواج شرعا بين الطرفين (الزوج والزوجة بنفسها أو بوكيليهما أو وليهما بإيجاب من أحدهما من الآخر متى استوفى هذا العقد جميع شرائطه الشرعية المبسوطة في كتب الفقه، ويرتب على هذا العقد جميع الآثار والنتائج" .

(١) فتاوى الطنطاوي ،للشيخ على الطنطاوي ، جمعها ورتبها: مجاهد ديرانية، دار المنارة، ط ٤، سنة ١٩٩١م (ص ١٨٦).

كذلك التساهل الرهيب من بعض علماء الأزهر الشريف والمعاصرين لفتوى صحة الزواج العرفي الذي يعد سببا رئيسيا لازدواجية عقد الزواج .

وهناك تقرير في جريدة اليوم السابع المصرية الالكترونية بتاريخ: ٨/ نوفمبر / ٢٠١٤م . عن هذا الأمر، حيث كتب صاحب المقال فقال:

أفتى الدكتور:علي جمعة، مفتي الديار المصرية الأسبق بصحة الزواج العرفي حتى مع عدم توثيقه ، وأيّد ذلك عدد من علماء الأزهر الشريف، تلك الفتوى التي أحدثت ضجة في الشارع المصري.

وقال الدكتور مجدى عاشور، مستشار مفتى الجمهورية، إن الزواج العرفي كبقية العقود ولا بد من تحقق الأركان، مضيفًا "اختلف العلماء فمنهم من قال إنه لا بد من توفر ثلاثة أركان،هي الزوج والزوجة والشهود والصيغة، وهى الإيجابوالقبول.

وقال إن مسألة توثيق الزواج قال فيها شيخ الإسلام الشيخ عبد المجيد سليم عندما كان مفتيا للديار المصرية إن الزواج يصح بدون توثيق، وإنه ليس ركنا فى تحقق صحة الزواج، وكذلك قال بهذا القول أيضا الشيخ أحمد هريدى مفتى مصر الأسبق والإمام الأكبر جاد الحق على جاد الحق، وقال فضيلته إن مسألة توثيق الزواج لحفظ الحقوق، وقد بدأ التوثيق عام ١٩٣١م.

كما تحدث الدكتور محمد وسام، مدير الفتوى المكتوبة بدار الإفتاء المصرية، وقال "لا بد أن نفرق بين الأسماء والمسميات، وأن المسميات عليها مناط الأحكام، وأن الحكم الشرعي لا يقف عند المسميات، وأنه في مسألة الزواج أن تحقق فيه الشروط والأركان الشرعية بعيدا عن مسماه، فإذا ما تحققت تلك الشروط فهو عقد زواج صحيح."

وأكد أن مسألة التوثيق في الزواج هي مسألة إجرائية لجأ إليها المشرع المصري لحفظ الحقوق، كما يقول سيدنا عمر بن عبد العزيز " رحمه الله" : "يحدث للناس

من الأقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور" . فعندما ظهر التناكر وظهر إنكار الحقوق والزيجات لجأ القانون المصرى إلى الإنزال بالتوثيق حتى لا ينكر الزوج أو الزوجة الزواج، وأنه قبل عام ١٩٣١ لم يلزم المشرع القانونى التوثيق لعقود الزواج.

أما الشيخ أشرف سعد وهو من علماء الأزهر الشريف فقال إن الزواج العرفى هو أن يتزوج رجل بامرأة بشهود وولى أو بغيره على مذهب الإمام أبى حنيفة، وأن شرط الولي شرط كمال وليس شرط صحة، وأن هذا الأمر معروف عند أهل العلم

كما تحدث الشيخ مختار محسن، الباحث فى العلوم الشرعية، عن الزواج العرفى المعروف فى مصر أنه موجود به كل أركان الزواج الشرعي، ولكنه غير موثق، ولذلك فلا يمكن لأحد من العلماء أن يفتى بحرمة هذا العقد، غير أنه قد صدرت القوانين فى بلدنا تمنع سماع دعوى الزوجية أمام القضاء إذا لم تكن موثقة، وأن هذا ليس له علاقة بحلية العقد أو شرعيته، فالعقد اتفاق وهذا الاتفاق يكون باللفظ وهذا عند جميع الفقهاء، فالعقود ألفاظ وهذه الكتابة ليست إلا كناية، وبالتالي فهذه الآراء هي آراء شخصية لا علاقة لها بأهل العلم.

وتحدث الشيخ أحمد خضر أمين الفتوى بدار الإفتاء المصرية أن التوثيق قد ظهر فى مصر فى عام ١٩٣١، حين اشترط ألّا تسمع دعوى الزوجية إلا إذا كان الزواج بوثيقة رسمية، وقد صدر فى هذا مرسوم رقم ٧٨ لسنة ٣١ مادة ٩٩، ولذلك لا نستطيع أن نقول إن الزواج الذي قد تم أركانه باطل بحجة أنه لم يتم التوثيق.(١)

قلت: وهذا تساهل من علمائنا مدمر للأسرة وللمجتمع علي حد سواء ، ألا يأتي يوم ونرى اتفاق صريح بين علماء الشريعة والقانون في عدم قبول ازدواجية عقد

(١) تقرير في جريدة اليوم السابع المصرية الالكترونية بتاريخ : ٨ / نوفمبر / ٢٠١٤م .

الزواج ، واعتبار ان العقد غير الموثق باطل أيا كان نوعه منذ انشائه للضرر المترتب عليه كما ذكرت ذلك سالفا في هذا البحث.

إن هذا التساهل يجعل فئة من الناس يبرمون عقد الزواج خارج الأطر القانونية قبل توثيقه لدى الجهات المختصة، لأنهم يعرفون أن المحكمة لا ترفض هذا النوع من العقود العرفية متى استجمع الشروط الشرعية، أما القانونية فقد لا تتوفر خصوصا فيما يتعلق بالفحص الطبي لعدم وجود التنازع بين الزوجين فيه فلا يعدو إلا أن يكون شكليا، لأنه أصبح أمرا واقعا مفروضا لابد من إيجاد مخرج له.

كان من الأفضل أن تكون لدى علماء الشرع والقانون الشجاعة الكافية في تحمل مسؤولياتهما باتخاذ القرار المناسب الذي يخدم المصلحة العامة للزوجين وأولادهما فيما بعد بإيقافه إعمالا للقواعد الفقهية: " درء المفاسد أولى من جلب المصالح " ، و " الضرر الخاص يتحمل في سبيل دفع ضرر عام " ولأن المخاطر التي تترتب على هذا الزواج ربما تفوق محاسنه ، ولا تكون هناك سكينة ولا استقرار نفسي .

قال العز بن عبد السلام مقررا لهذا المبدأ: " إذا اجتمعت مصالح ومفاسد، فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، امتثالا لأمر الله تعالى فيهما، لقوله سبحانه وتعالى: ﴿ **فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ**(١) ﴾ ، وإن تعذر الدرء والتحصيل، فإن كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفسدة ولا نبالي بفوات المصلحة[٢]

(١) سورة التغابن من الآية (١٦) .

(٢) قواعد الأحكام في مصالح الأنام (ج١/ ص٨٣) ، طبعة ١٣٥٢هـ ، الحسينية ، القاهرة ، مصر .

المطلب الرابع :أسباب أخرى وراء ازدواجية عقد الزواج

١ – ومن تلك الأسباب ما تفرضه بعض الدول العربية والإسلامية علي بعض الشباب من نظام التجنيد، حينما يصل الشاب لسن معينة، ولا يتزوج بدون هذه الخدمة، لكن في نفس الوقت هو يريد أن يعف نفسه بالزواج الشرعي، لكنه لا يستطيع توثيقه، فيلجأ الي ازدواجية هذا العقد، وذلك عن طريق زواجه العرفي بدون توثيق[١] .

٢ – كذلك من ضمن الأسباب التي تؤدي إلى ازدواجية العقد: الفروق الاجتماعية والثقافية والعادات الموروثة بين الزوجين، فهنا تقف الأعراف الاجتماعية عقبة أمام إتمام عقد الزواج الرسمي، فيتزوجان بالزواج العرفي غير الموثق(٢)

٣ – المحافظة على المنح العائلية كالمعاش مثلا، فقد تريد المرأة الحفاظ على صرف معاشها وعدم انقطاعه، وفي نفس الوقت ترغب في الزواج، فلا تستطيع توثيق العقد لئلا ينقطع معاشها، وهذا يدفعها إلى الزواج غير المسجل رسميا، حتي تستطيع الجمع بين الزوج وبين استحقاق المعاش ،كذلك خشية المطلقة من حرمانها من حضانة صغارها من الزوج الأول إذا تزوجت ، فتلجأ إلى الزواج العرفي[٣].

وفي نهاية هذا المطاف ومن خلال ما توصلت إليه، تبين لنا تعدد الأوجه الفقهية في حكم الزواج غير الموثق المستكمل لشرائطه الشرعية، وكذلك الأسباب التي

---

(١) الجارحي، عبد رب النبي ، مرجع سابق ص٥٥.

(٢) الأشقر أسامة عمر سليمان، مرجع سابق ص ١٦٥ – ١٦٦

(٣) الزواج العرفي: لسعيد عبد العظيم (د، ط) ، (د ، ت) دار الإيمان ، الإسكندرية ، مصر ص ١٤.

أدت إلي ازدواجية عقد الزواج، ترى كيف يمكن لنا أن نضع حلولا مباشرة للقضاء علي ازدواجية عقد الزواج .

أفضل ما قيل في ذلك، هو ما توصل إليه الدكتور سعد الدين الهلالي من خلال كتابه " الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة " حيث جاء فيه :

" نرى أنه بعد مضي ثمانين سنة من توجه الدولة لنظام التوثيق، واستجابة الناس له، وظهور مخاطر الزواج العرفي على الجماعة والأفراد ، وأنه قد آن الأوان لاستصدار قانون يمنع الزواج العرفي ، ويلزم أصحابه بتصحيحه بالتوثيق الرسمي أو بتفريق أهله إن أبوا ، هذا التصحيح لمنع صور التحايل المقيتة التي يرتكبها أصحاب الزواج العرفي من صرف الزوجة عرفيا معاش أبيها أو معاش زوجها الرسمي الأسبق ، ومن حرمان الزوج العرفي من ميراث زوجه الآخر الذي مات قبله ، ومن تستر أهل البغاء على أنفسهم بادعاء الزواج العرفي ، هذا فضلا عن دفع الظلم الواقع على الزوجة العرفية المغلوبة على أمرها ، والتي قبلت أن تكون زوجة ظل تخشي من ظهور أمرها أن يتنكر لها زوجها ولا يعيلها[1].

(١) الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة ، دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية والسياسية بين الشريعة والقانون : للدكتور سعد الدين الهلالي ، مكتبة وهبة ، عابدين القاهرة . (ص ٢٦٢، ٢٦٣)

الخاتمة

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات وبفضله تعلو الدرجات، والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد صلاة دائمة، باقية ما بقيت الأرض والسموات، وبعد فإني أحمد الله سبحانه وتعالى على ما وفقني لإتمام هذا الموضوع، وأسأله عز وجل في عليائه، أن يجعله خالصا لوجهه الكريم، وأن ينفع به المسلمين، وأن يجعله في ميزان حسنات من أعده وحكمه إلى يوم الدين، يوم لا ينفع مال ولا بنون إلا من أتى الله سبحانه وتعالى بقلب سليم وأختم عملي المتواضع هذا، بإيجاز النتائج الآتية :

١ – نصت وثيقة حقوق الأزهر للمرأة، التي أقرها أعضاء هيئة كبار العلماء بالأزهر الشريف برئاسة الدكتور أحمد الطيب، شيخ الأزهر، في محور المرأة والأسرة والذي جاء فيه : " الأسرة هي أساس المجتمع ووحدته الأولي، وهي كيان تعاقدى ومادى، ومعنوى، وينبغى اتخاذ كل الإجراءات والتيسيرات التي تدعم هذا الكيان وتصونه. فالأسرة كيان تعاقدي لكونها علاقة إرادية تنشأ بالاتفاق وتنتهي إما بالاتفاق أو بحكم القضاء مع التعويض أو بدونه، وللرجل والمرأة في ذلك كله إرادة متساوية في إنشاء الأسرة وإنهائها بالأصالة أو التفويض، فتتم حسب ما يقرره الشرع في محكم آياته، وحسب ما تنص عليه شروط العقد، وأساسه الأول هو التراضى والقبول المتبادل، ومسألة التوثيق إنما هو لحماية الطرفين وبخاصة حقوق المرأة " .

٢ – المراد بازدواجية عقد النكاح هو وجود عقدين على شيء واحد،أحدهما غير صحيح وغير معترف به قانونا .

٣ – تظهر ازدواجية هذا العقد في أن الزواج العرفي في نظر علماء الشريعة هو عقد جائز مستوف للشروط الشرعية الشكلية (بمعنى حضور الشهود والولي أثناء

إبرامه) ، أما في نظر القانونيين فهو عقد باطل لأنه غير مستوف للشروط المنصوص عليها في القانون (وهو التوثيق) .

٤ – التوثيق هو علم يبحث فيه كيفية إثبات العقود والتصرفات وغيرها علي وجه يصح الاحتجاج والتمسك به .

٥ – إن فساد الذمم واهتمام الناس بخاصة أنفسهم كان مبررا قويا لعملية توثيق الزواج .

٦ – إن التوثيق يعتبر من مقاصد الشريعة الإسلامية التي تهدف إلي جلب المصالح ودريء المفاسد عن الزوجين خاصة وعن المجتمع عامة يدعو الي تحقيق الأمن والاستقرار الأسري والاجتماعي .

٧ – لقد نص المشرع المصري في قانون الأحوال الشخصية علي أنه لا تسمع عند الإنكار دعوى الزوجية أو الإقرار بها إلا إذا كانت ثابتة بورقة رسمية.

٨ – لابد من إحداث نصوص تعاقب الأزواج الذين لا يوثقون عقود زواجهم ، حفاظا على حقوق الغير ، لا سيما حق الأبناء في النسب والنفقة والتعليم .

٩– إن ظاهرة الإزدواجية في عقد الزواج بين التوثيق والعدم مرده إلى :

- عدم وجود العقاب الصارم ضد عدم توثيق الزواج شرعا وقانونا.
- رغبة بعض الأسر في تزويج بناتهن القاصرات دون السن القانونية للزواج
- تقييد تعدد الزوجات تحت سلطة ولي الأمر
- ما تفرضه بعض الدول العربية والإسلامية علي بعض الشباب من نظام التجنيد، حينما يصل الشاب لسن معينة، ولا يتزوج بدون هذه الخدمة
- الفروق الاجتماعية والثقافية والعادات الموروثة بين الزوجين

– المحافظة على المنح العائلية كالمعاش مثلا .

– التساهل في الفتاوي التي ترى بأن الزواج يصح انعقاده من غير الحاجة على توثيقه ، بالرغم مما فيه من المصلحة العامة لحفظ الحقوق .

– عدم التوعية الكافية بالمخاطر المترتبة على إبرام عقود الزواج ، خارج القانون

– انعدام التوثيق في العلاقات الأسرية اكتفاء بالعقد العرفي ، وقلة الضمانات القانونية يؤدى إلى الإخلال بالنظام العام .

١٠– الشريعة والقانون جاءا من أجل رعاية المصلحة العامة ، ،انها لا بد أن تقدم على المصلحة الخاصة ، لأن ما يراه الشرع والقانون قد لا يلاحظه الفرد الخاص .

١١ – التحايل على الحرام حرام .

التوصيات

١ – معالجة المعوقات والأسباب التي أدت إلى الازدواجية في عقد الزواج، وذلك تخفيفا لآثاره، وإنصافا لتلك الفئة من الذرية الناتجة عنه من غير ذنب لها أو خطيئة .

٢ – على الفقهاء الشرعيين عدم التساهل في الزيجات التي تتم خارج الأطر القانونية ومحاربة ذلك واعتبار أن كل عقد لا يتم بطريقة رسمية موثقة باطل ، حفاظا على الأسرة واستقرارها.

٣ – شن حملة إعلامية من قبل رجال الدين لتوعية الناس عن أضرار عدم توثيق عقود الزواج ، والأسباب المدمرة للأسرة والمجتمع ، ومنع تزويج الصغار ، وتحديد سن للزواج ، وتوعية الناس بضرورة التجديد الفقهي في مثل تلك المسائل

مع الأخذ بضوابطه الشرعية ، حتى يتميز لديهم الغث من السمين ، ويتضح لهم ضعف وعوار منطق الذين يريدون هدم أسس وثوابت الدين .

٤ – على المؤسسات الدينية إقامة المؤتمرات العلمية التي تتعلق بأهمية توثيق عقد الزواج لمنع الإزدواجية فيه.

٥ – يجب على الفقهاء المعاصرين مراجعة اعتبار أن العقد غير الموثق يعد من العقود العرفية ، وبالتالي تغيير الاجتهاد والتحول عن فتوى التيسير والتسهيل في عقد الزواج العرفي ، وتصحيح هذا المفهوم وتغييره من الجواز إلى البطلان ، فالزواج العرفي في عصرنا هذا هو الزواج الموثق بوثيقة رسمية لتعارف الناس عليه، والذي لا يوثق لا يعد عرفيا، وهذا من باب التجديد في علوم الفقه اتفاقا مع مقاصد الشريعة الإسلامية .

ينبغي تعديل المادة التي تنص على حرمان المتزوجة من معاش أبيها أو أمها حتى ولو تزوجت وخاصة في الظروف الملحة .

٦ – التوعية الدينية في صفوف الشباب والشابات وغيرهم لضمان عدم وقوعهم في المحظور الشرعي.

٧ – فرض غرامة مالية من قبل التعزير الذي يراه القاضي يدفعها المتزوج عرفيا لزوجته الأولى التي وقع عليها الضرر.

٨ – تعديل القانون ،وذلك بمنع إبرام عقود الزواج العرفي بين المواطنين ، والنص على بطلان هذا العقد ، وعدم الاعتداد بآثاره.

المصـادر والمراجـــــع

أولاً: القرآن الكريم ـ جَلَّ من أنزله.

ثانياً: كتب التفسير وعلوم القرآن.

١ – اللباب في علوم الكتاب: لسراج الدين الحنبلي الدمشقي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلى معوض، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ) (١٩٩٨م) .

٢ – أحكام القرآن للجصاص، تحقيق: محمد صادق قمحاوي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت (١٤٠٥هـ)

٣ – مفاتيح الغيب، المسمى بالتفسير الكبير: لفخر الدين الرازي، دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة الثالثة (١٤٢٠هـ) .

٤ – اللباب في علوم الكتاب: لسراج الدين الحنبلي الدمشقي، تحقيق: عادل عبد الموجود وعلى معوض، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة الأولى (١٤١٩هـ) (١٩٩٨م) .

٥ – روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، لشهاب الدين محمود بن عبد الله الألوسي، تحقيق: علي عبد الباري عطية، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة الأولي سنة ١٤١٥هـ.

ثالثاً : كتب الحديث وعلومه.

١- الناشر: (دار المعرفة – بيروت، ١٣٧٩هـ) رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبد الباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب.

٢- المنتقى شرح الموطأ: لأبي الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي (ت: ٤٧٤هـ) الناشر: مطبعة السعادة – بجوار محافظة مصر الطبعة: الأولى، سنة ١٣٣٢ هـ ثم صورتها دار الكتاب الإسلامي، القاهرة – الطبعة: الثانية، بدون تاريخ) .
٣- المصنف: لأبى بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (ت: ٢١١هـ)تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ، الناشر: المجلس العلمي– الهند ، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٣هـ) .
٤- المصنف في الأحاديث والآثار:لأبى بكر بن أبي شيبة (ت: ٢٣٥هـ) ، تحقيق: كمال يوسف الحوت ، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض ، الطبعة: الأولى، سنة(١٤٠٩م)
٥- فتح الباري شرح صحيح البخاري : لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني
٦- شرح صحيح البخارى::لأبي الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (ت : ٤٤٩هـ)تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم ، دار النشر: مكتبة الرشد – السعودية / الرياض ، الطبعة: الثانية، (١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م).
٧- التوضيح لشرح الجامع الصحيح (ط. أوقاف قطر):لعمر بن علي بن أحمد الأنصاري ابن الملقن سراج الدين أبو حفص المعروف بابن الملقن، تحقيق: خالد الرباط – جمعة فتحي الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية – قطر، سنة النشر: (١٤٢٩ – ٢٠٠٨).
٨- تفسير الموطأ:لعبد الرحمن بن مروان بن عبد الرحمن الأنصاري، أبو المطرف القَنَازِعي(ت: ٤١٣ هـ) حققه وقدم له وخرج نصوصه: الأستاذ الدكتور عامر حسن صبري ، الناشر: دار النوادر – بتمويل وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، قطر الطبعة: الأولى، سنة (١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨م)

٩- صحيح مسلم :للإمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القُشيري النيسابوري (ت: ٢٦١ هـ) تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، ط : دار إحياء التراث العربي٠بيروت .
١٠- صحيح الإمام محمد بن إسماعيل البخاري ، تحقيق: محمد زهير بن ناصر ، دار طوق النجاة،ط :الأولى ، سنة(١٤٢٢هـ).
١١- شرح سنن النسائي المسمى " ذخيرة العقبى في شرح المجتبى " لمحمد بن على بن آدم بن موسي ، الناشر : دار المعراج الدولية للنشر ، دار آل بروم للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى .
١٢- حاشية السندى علي سنن النسائى(مطبوع مع السنن) لمحمد بن عبد الهادي التتوي ، أبو الحسن نور الدين السندى ، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ، الطبعة : الثانية (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م) .
١٣- حاشية السندى علي سنن النسائى(مطبوع مع السنن) لمحمد بن عبد الهادي التتوي ، أبو الحسن نور الدين السندى ، الناشر : مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب ، الطبعة : الثانية (١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م) .
١٤- جامع الأصول في أحاديث الرسول : لمجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ)تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط – التتمة تحقيق بشير عيون ، الناشر: مكتبة الحلواني – مطبعة الملاح – مكتبة دار البيان ، الطبعة: الأولى
١٥- المحلى بالآثار : لأبى محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت : ٤٥٦هـ) ، الناشر: دار الفكر – بيروت ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

١٦- السنن الكبرى تصنيف الإمام أبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائي ، تحقيق دكتور عبد الغفار سليمان البنداري ، وسيد كسروي حسن . ط : دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، الطبعة الأولى ١٤١١هـ / ١٩٩١م .

١٧- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان ، محمد بن حبان بن أحمد بن حبان الدارمي ، ترتيب : الأمير علاء الدين على بن بلبان الفارسي ، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه : شعيب الأرناؤوط ، الناشر : مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة : الأولى (١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م)

رابعا : كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية .

١– شرح القواعد الفقهية : لمصطفي أحمد الزرقا ، تحقيق : عبد الستار أبو غدة ،(ص ٢٠٩) دار القلم – دمشق ، الطبعة الثانية ، سنة النشر (١٤٠٩هـ – ١٩٨٩م) .

٢– قواعد الأحكام في مصالح الأنام: لأبي محمد عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم الدمشقي، الملقب بسلطان العلماء (ت: ٦٦٠هـ) ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية – القاهرة، طبعة: جديدة مضبوطة منقحة، (١٤١٤ هـ – ١٩٩١ م)

٣ – الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية : لعبد الرحمن بن أبي بكر ، جلال الدين السيوطى ، ط ١ ، ١٣٩٩هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان .

٤ – علم أصول الفقه للشيخ عبد الوهاب خلاف. دار الفكر العربي ، القاهرة .

خامسا : كتب الفقـه:

*** كتب الفقه الحنفي :**

١ – البناية شرح الهداية:لأبي محمد محمود بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابالحنفى بدر الدين العينى (ت: ٨٥٥هـ)الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، لبنان ، الطبعة: الأولى، (١٤٢٠ هـ – ٢٠٠٠ م).

٢ – رد المحتار على الدر المختار :لمحمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (ت : ١٢٥٢هـ) ، الناشر: دار الفكر–بيروت ، الطبعة: الثانية،(١٤١٢هـ – ١٩٩٢م) .

٣ – المحيط البرهاني في الفقه النعماني: لأبي المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (ت: ٦١٦هـ) ، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي ، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ، الطبعة: الأولى،(١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م) .

٤ – المبسوط : لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ)، بيروت ، طبعة دار الفكر ، ط الأولى .

كتب الفقه المالكي :

١ – بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ):لأبى العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ) ، الناشر: دار المعارف ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢ – المعونة على مذهب عالم المدينة : للقاضي عبد الوهاب البغدادي، تحقيق: حميش عبد الحق، بدون تاريخ .

٣ – التاج والإكليل لمختصر خليل: لمحمد بن يوسف، أبو عبد الله المواق. الناشر دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤١٦ هـ – ١٩٩٤م .

كتب الفقه الحنبلي :

١ – **المغني لابن قدامة:لأبى محمد موفق** الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة **المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (ت: ٦٢٠هـ) ، الناشر: مكتبة القاهرة الطبعة: بدون طبعة.**

كتب الظاهرية :

المحلى بالآثار: لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ) ،الناشر: دار الفكر – بيروت ، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

سادسا : كتب اللغة والأدب والغريب.

١ – الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية : لأبى نصر إسماعيل بن حماد الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ) تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار ، الناشر: دار العلم للملايين – بيروت ، الطبعة: الرابعة ١٤٠٧ هـ – ١٩٨٧ م .

٢ – معجم لغة الفقهاء : لمحمد رواس قلعجي – حامد صادق قنيبي ، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة: الثانية، سنة (١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨م) .

٣ – مختار الصحاح: لزين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (ت : ٦٦٦هـ) تحقيق: يوسف الشيخ محمد ، الناشر: المكتبة العصرية – الدار النموذجية، بيروت – صيدا– الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م .

٤ – المعجم الوجيز – وزارة التربية والتعليم مصر .

٥ – معجم اللغة العربية المعاصرة:للدكتور/ أحمد مختار عبد الحميد عمر (ت: ١٤٢٤هـ) بمساعدة فريق عمل ، الناشر: عالم الكتب ، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩ هـ – ٢٠٠٨ م .

٦ – لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفى الإفريقى (ت : ٧١١هـ) الناشر: دار صادر – بيروت ، الطبعة: الثالثة – ١٤١٤ هـ .

ثامنا :الكتب العامة والحديثة والمنشورات .

١– الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية : دكتور فاروق عبد الله .

٢–وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية: لمحمد مصطفي الزحيلي(١٤٠٢هـ – ١٩٨٢م) بيروت ، طبعة دار البيان ، الطبعة الأولى.

٣–نظرية العرف : لعبد العزيز الخياط (د، ط) ، (د، ت) ، مكتبة الأقصى ، عمان .

٤– موسوعة القانون المصري٢٠١٢ / ٣ / ١٩٢٩ .

٥– المقاصد العامة للشريعة الإسلامية: للدكتور يوسف حامد العالم : طبعة المعهد العالمي للفكر الإسلامي (١٤١٥هـ – ١٩٩٤م) .

٦–مقاصد الشريعة الإسلامية : لمحمد الطاهر بن عاشور . دار الكتاب المصري ، ودار الكتاب اللبناني.

٧–مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق. لأسامة عمر الأشقر. دار النفائس للنشر والتوزيع بالأردن.

٨–مدونة الأسرة الجزائرية ، المادة ٤١.

٩–محاضرات في عقد الزواج وآثاره : للشيخ محمد أبو زهرة ، دار الفكر العربي.

١٠– مجموع فتاوي ابن باز ، دار القاسم للنشر

١١–مجلة البحوث الفقهية ، العدد ٣٦ .

١٢– مجلة البحوث الفقهية (ج٣٦ / ص ١٩٨) ، العدد (٣٦) ، السنة التاسعة رجب شعبان رمضان ١٤١٨هـ – نوفمبر ديسمبر يناير ١٩٩٧م – ١٩٩٨م

١٣– مجلة الأحوال الشخصية التونسية ، الفصل ١٨.

١٤– القوة التنفيذية للمحررات الموثقة بدون دار نشر وبدون تاريخ :للدكتور أحمد خليفة شرقاوي .

١٥– قرارات هيئة كبار العلماء رقم (١٧٩) بتاريخ ٢٣/ ٣ / ١٤١٥هـ بالمملكة العربية السعودية بشأن المؤتمر الدولي للسكان والتنمية .

١٦– الفقه الإسلامي وأدلته: دكتور / وهبة الزحيلي، دار الفكر ، سورية – دمشق ، الطبعة الثانية .

١٧– فتاوى شرعية وبحوث إسلامية : للشيخ : مخلوف محمد حسنين ، دار الاعتصام.

١٨– الفتاوى الكبرى لابن تيمية: لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ) ، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ – ١٩٨٧م .

١٩– فتاوى الطنطاوي،للشيخ على الطنطاوي ،جمعها ورتبها: مجاهد ديرانية، دار المنارة، ط ٤، ١٩٩١م

٢٠– السياسة الشرعية في الأحوال الشخصية: لعمرو عبد الفتاح ، دار النفائس للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ١٩٩٧م .

٣١- الزواج بين العقد العرفي والعقد المدنى وأثره على الأسرة ، " مقاربة في ضوء الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري والتطبيقات القضائية لدى المحكمة العليا " للباحث : علاوة بوشوشة ، جامعة باتنة .

٣٢- زواج القاصرات في العراق بين عجز القانون وتسلط الأسرة: دكتورة أم كلثوم صبيح، ودكتورة أسماء صبر علوان، بحث منشور بمجلة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية العدد ١٣، المجلد الثاني، ٢٠١٧م

٣٣- الزواج العرفي وصور أخرى للزواج غير الرسمي: لفارس محمد عمران ،الناشر: مجموعة النيل العربية ، سنة النشر: ٢٠٠١م ، الطبعة: الأولى.

٣٤- الزواج العرفي ، حقيقته وآثاره والأنكحة ذات الصلة به ، دراسة فقهية مقارنة : لأحمد بن يوسف بن أحمد الدرويش ط١ ، ١٤٢٦هـ – ٢٠٠٥م ، دار العاصمة للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية ، الرياض.

٣٥- الزواج العرفي : لسعيد عبد العظيم (د، ط) ، (د ، ت) دار الإيمان ، الإسكندرية ، مصر .

٣٦- الزواج العرفي : تأليف / حامد عبدالحليم الشريف،، القاهرة، مكتبة الدار البيضاء .

٣٧- الزواج العرفي – دراسة تأصيلية مقارنة – لحسنى محمود عبد الدايم عبد الصمد ، ط ١ ، سنة ٢٠١١م ، دار الفكر الجامعى ، الإسكندرية.

٣٨- حكم تقنين منع تزويج الفتيات ، وتحديد سن الزواج ، لعبد الرحمن سعد الشثري ، دار الفلاح للبحث العلمي ، بدون تاريخ .

٢٩- حكم الزواج العرفي وزواج المسيار من فتاوى الشيخ عبد الله بن منيع ، مجلة الدعوة ربيع الأول ١٤٢٣ هـ . بتصرف، العدد ١٨٤٣م .

٣٠- الثلاثونات في القضايا الفقهية المعاصرة ، دراسة مقارنة لأهم المسائل الطبية والمالية والاجتماعية والسياسية بين الشريعة والقانون : للدكتور سعد الدين الهلالي ، مكتبة وهبة ، عابدين القاهرة .

٣١- التوثيق والإثبات بالكتابة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي:للدكتور / محمد جميل بن مبارك .مطبعة الحاج الجديدة ، الدار البيضاء المغرب ٢٠٠٠م ،

٣٢- التوثيق بالكتابة والعقود للدكتور / حسين الترتوري ، دار ابن الجوزي ، القاهرة ، مكتبة دنديس الضفة ، ط الأولى ٢٠٠٥ م .

٣٣- توثيق الزواج بين الشريعة والقانون : لعبد القادر بوقزولة. بحث تكميلي لنيل شهادة الماجستير ، المعهد الأوربي للعلوم الإنسانية بباريس .

٣٤- تحديد سن ابتداء الزواج ، رؤية شرعية ، د / خالد بن عبد الله المصلح ، بحث منشور في مجلة المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي

٣٥- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، (ت: ٧٩٩هـ) ، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ – ١٩٨٦م

٣٦- الإسلام وبناء الأسرة:لمغاوري السيد أحمد بخيت مصر، دار النهضة العربية، ١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م.

٣٧- الإسلام وبناء الأسرة :لمغاوري السيد أحمد بخيت مصر، دار النهضة العربية،سنة (١٤١٨ هـ – ١٩٩٨م) .

٣٨- الإسلام والحضارة العربية، ط بدون تاريخ وبدون نشر : للدكتور / محمد على كرد .

٣٩- الأسرة في ضوء تقييد المباح :تحسينيالموسي، ط أولى ٢٠١٥م ، مطبعة النجاح الجديدة ، الدار البيضاء المغرب.

٤٠- أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: لعبد الوهاب خلاف ، دار القلم للنشر والتوزيع، الكويت . ط ٢ سنة ١٩٩٠م .

٤١- الإجماع: لأبي بكر بن المنذر النيسابوري ، تحقيق : خالد بن محمد بن عثمان دار الآثار للنشر والتوزيع ، القاهرة – مصر ، الطبعة الأولى (١٤٢٥ هـ ٢٠٠٤م).

تاسعا الرسائل العلمية والمقالات والجرائد الرسمية –

١ موقع محاماة نت http : L|| www.mohamah.net

٢ موقع العربية علي النت نشر في ٠٢ :مارس ،٢٠١٩: ٠٣:٥٥ م (GST

٣ الموقع الرسمي لبوابة الأزهر الشريف " https://www.azhar.eg/%D٩٪٨٨٪D٨٪AB%D٨٪A٧٪D٨٪A٦٪D٩٪٨٢-%D٨٪A٧٪D٩٪٨٤٪D٨٪A٣٪D٨٪B٢٪D٩٪٨٧٪D٨٪B١" موقع جريدة ١٧ – جريدة المصري اليوم الالكتروني .

٤ منتدى الجزائرية للحقوق والقانون : بحث بعنوان / أركان وشروط عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون الجزائري . https://www.mohamah.net/law/%D٨٪A٣٪D٨٪B١٪D٩٪

٨٣%D٨%A٧%D٩%٨٦-
%D٩%٨٨%D٨%B٤%D٨%B١%D٩%٨٨%D٨%B٧-
%D٨%B٩%D٩%٨٢%D٨%AF-
%D٨%A٧%D٩%٨٤%D٨%B٢%D٩%٨٨%D٨%A٧%D٨%AC-
%D٩%٨١%D٩%٨A-
%D٨%A٧%D٩%٨٤%D٨%B٤%D٨%B١%D٩%٨A%D٨%B٩%D
/٨%A٩-%D٨%A٧%D٩%٨٤%D٨%A٥%D٨%B٣

٥ مجلة منبر الإسلام لسنة ٥٦ العدد الثاني – صفر ١٤١٨ هـ .

٦ زواج القاصرات بين الدين والعادات ، د / عادل العبد الجبار ، بحث على الشبكة العنكبوتية .

٧ دور المراكز الإسلامية في الدول غير الإسلامية في توثيق الزواج والطلاق لعبد الحميد المجالي ، مقال علي موقع محاماة نت http : L|| .www.mohamah.net

٨ جريدة اليوم السابع المصرية الالكترونية بتاريخ : ٨ / نوفمبر / ٢٠١٤م .

٩ جريدة الوفد المصرية البوابة الالكترونية السبت ١٠ فبراير ٢٠١٨.

١٠ جريدة الوطن المصرية البوابة الالكترونية الاثنين ٢٥ نوفمبر ٢٠١٩ .

١١ جريدة الجزيرة السعودية، صفحة المجتمع (ركن الإرشاد) ، الثلاثاء ربيع الأول ١٤٢٦ هـ ، العدد ١٨٩٨م

١٢ ثغرات القانون ودورها في انتشار الزواجالعرفي:للأستاذ الدكتور / علي عبد القادر عثمان.مقال علي الشبكة العنكبوتية https://sites.google.com/site/socioalger١/drasat-

qanwnyte/drasat-qanwnyte/thghrat-alqanwn-wdwrha-fy-antshar-alzwaj-alrfy .

١٣ تحديد سن الزواج بتشريع قانوني ، مقال للشيخ : محمد أمين الحسيني بمجلة المنار .

١٤ – جريدة صوت الأزهر الشريف الالكترونية بتاريخ ١٥ / مارس / ٣٠١٧ .

١٥ – جريدة صوت الأزهر الشريف ،الاربعاء ١١ اكتوبر ٢٠١٧م تحت عنوان : " الأزهر يؤيد تقنين سن الزواج بـ ١٨ سنة " .

١٦ – جريدة الوفد بتاريخ ٢٦ ديسمبر ٢٠١٧.

١٧ – جريدة اللواء في كانون الثاني ٢٠١٨.

١٨ – جريدة أخبار اليوم بتاريخ ٢٦ ديسمبر ١٩١٧ م .

١٩ – تقييد المباح ومدى الإلزام به في فقه الأحوال الشخصية ، دراسة تأصيلية تطبيقية ، لأحمد عبد الله أحمد ، رسالة ماجستير في كلية الشريعة والدراسات الإسلامية بالأردن (١٤٣٢ هـ – ٢٠١١م) .

٢٠ – بوابة الأهرام في ٢٦ ديسمبر ٢٠١٧م .

٢١ – موقع الجهاز المركزي للتعبئة العامة والإحصاء المصرى .